

**Die Systematik
und das Rechtsgut
der Bestechungsdelikte**

Johannes Graupe

Disbui. München

1988



Die Systematik und das Rechtsgut der Bestechungsdelikte

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Johannes Graupe

1988

Referent: Professor Dr. Dr. h.c. mult. Arthur Kaufmann

Korreferent: Professor Dr. Dr. h.c. LL. Claus Roxin

Tag der mündlichen Prüfung: 12. Februar 1988

Vorwort

Es ist erstaunlich, daß es zu einem so wichtigen Thema, wie den Bestechungsdelikten, die durch das EGStGB vom 2. März 1974 neugefaßt und dabei zum Teil in wesentlichen Punkten geändert wurden, relativ wenig neuere Literatur gibt.

Mit dieser Arbeit möchte ich daher einen Überblick über die Systematik und das Rechtsgut der Bestechungsdelikte geben. Ich möchte es an dieser Stelle nicht versäumen, meinem sehr verehrten Lehrer und Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr.h.c. Dr.h.c. *Arthur Kaufmann* meinen aufrichtigsten Dank auszusprechen. Er stand mir stets mit Rat und Tat zur Seite.

Für die guten Ratschläge zum Einsatz eines Personalcomputers zur Erstellung dieser Arbeit danke ich Herrn Professor Dr. *Christoph Zenger*, dem Dekan des Fachbereichs Mathematik und Informatik der Technischen Universität München.

München, im September 1987

Johannes Graupe



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546201_0012

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Die Neufassung durch das EGStGB von 1974	6
2.1	Der Überblick	6
2.2	Die Vorteilsannahme § 331 StGB	9
2.2.1	Allgemeines	9
2.2.2	Der Absatz 1	10
2.2.3	Der Absatz 2	12
2.2.4	Der Absatz 3	15
2.2.5	Die Parteispendenproblematik	18
	2.2.5.1 Allgemeines	18
	2.2.5.2 Ein Vorteil auch bei altruistischem Handeln ?	19
	2.2.5.3 Ein eigener Vorteil ?	23
	2.2.5.4 Die Parteispenden und das Rechtsgut d.Bestechungsdelikte	25
2.3	Die Bestechlichkeit § 332 StGB	27
2.3.1	Die Absätze 1 und 2	27
2.3.2	Der Absatz 3, insbesondere die Strafbarkeit eines Ermessensbeamten	28
	2.3.2.1 RGSt 74,251 und 77,75	28
	2.3.2.2 Die Kritik der Literatur	29
	2.3.2.3 Die Auffassung des BGH	32
	2.3.2.4 Die Neufassung	34
	2.3.2.5 Ein "äußerer hermeneutischer Zirkel"	36
2.3.3	Die Bestechlichkeit von Abgeordneten ...	38
	2.3.3.1 Die Rechtslage bis 1953	38
	2.3.3.2 Die Rechtslage nach 1953	39
	2.3.3.3 Eine kritische Würdigung	40
2.4	Die Vorteilsgewährung § 333 StGB	43
2.5	Die Bestechung § 334 StGB	45
2.6	Das Unterlassen der Diensthandlung § 335 StGB	46
2.7	Die Schiedsrichtervergütung § 335a StGB	47
3	Der Aufbau des Gesetzes	48
3.1	Die systematische Stellung im StGB	48
3.2	Die graphische Übersicht	49
3.3	Die Erläuterung der Übersicht	50
	3.3.1 Das Prinzip der Spiegelbildlichkeit	50
	3.3.2 Die Seite des Nehmenden	52
	3.3.3 Die Seite des Gebenden	53
3.4	Die Sozialadäquanz als Grenze des Tatbestandes	56
	3.4.1 Ein Einführungsfall	56
	3.4.2 Die Rechtsfolge der Sozialadäquanz	58

3.4.3	Abgrenzungsversuche nach dem wirtschaftlichen Wert	58
3.4.4	Mögliche Abgrenzungskriterien	60
3.4.5	Zusammenfassung	61
3.5	Der Vorsatz	64
4	Das Rechtsgut	66
4.1	Die Bedeutung des Rechtsgutes	66
4.1.1	Die Entstehung und die Geschichte	67
4.1.2	Die verschiedenen Rechtsgutsbegriffe ...	67
4.1.3	Rechtsgüter der Gemeinschaft oder nur des Individuums ?	73
4.2	Die älteren Auffassungen	76
4.2.1	Die Dienstpflicht	76
4.2.2	Die Reinheit der Amtsausübung	76
4.2.3	Die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung	77
4.2.4	Die Ordnung des staatlichen Gebühren- und Abgabewesens	78
4.2.5	Das ungestörte Funktionieren der Staatsverwaltung	79
4.3	Die Unrechtsvereinbarung	80
4.4	Der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens	83
4.5	Das Vertrauen der Allgemeinheit und das Problem der vorgetäuschten Diensthandlung	86
4.5.1	Das Vertrauen der Allgemeinheit	86
4.5.2	Das Problem der vorgetäuschten Diensthandlung	88
4.5.2.1	Der Fall	88
4.5.2.2	Die BGH-Entscheidung	89
4.5.2.3	Die Auffassungen und Kritik der Literatur	91
4.6	Eine kritische Würdigung	95
4.6.1	Die älteren Auffassungen	95
4.6.2	Verschiedene Rechtsgüter	96
4.6.3	Die Unrechtsvereinbarung	97
4.6.4	Das Vertrauen der Allgemeinheit	99
4.6.5	Der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens	104
4.7	Ein komplexes Rechtsgut	109
4.7.1	Der Überblick	109
4.7.2	Die Auffassung von Geerds	110
4.7.3	Die Begründung zum Regierungsentwurf ...	113
4.7.4	Ein eigener Vorschlag	116
5	Das Verhältnis der §§ 331 und 332 StGB	118
5.1	Der Überblick	118
5.2	Die Voraussetzungen des Fortsetzungs- zusammenhanges	119
5.3	Die alte Fassung bis 1974	120
5.3.1	Der § 332 [a.F.] als Qualifikation	120

5.3.2	Eigenständige Delikte	121
5.4	Die neue Fassung ab 1975	125

Anhang

A 1	Die Fassung des StGB von 1970 bis 1974	128
A 2	Das geltende Recht in synoptischer Übersicht ..	129

Literaturverzeichnis	130
----------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, zitiert nach Band und Seite
BT	Besonderer Teil
BTDs	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWV	Bundeswehrverwaltung
DB	Der Betrieb
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
FN.	Fußnote
GA	Goltdammers's Archiv für Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LM	Lindenmaier-Möhring, Entscheidungen des BGH
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o.Vorn.	ohne Vornamen
OLG	Oberlandesgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RNr.	Randnummer
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
StGB	Strafgesetzbuch
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1 Einleitung

"Betrachten wir die Entwicklung und die praktische Bedeutung der Bestechungskriminalität, so zeigt sich, daß Bestechung und Bestechlichkeit keineswegs hochmoderne oder zumindest in der Gegenwart besonders grassierende Formen kriminellen Verhaltens sind. Bereits Julius Cäsar erließ im Jahre 59 v. Chr. ein Gesetz - die Lex Iulia de repetundis - gegen die um sich greifende Bestechlichkeit der Magistrate, das allgemein den Beamten die Annahme von Geld untersagte, und setzte damit nur eine seit dem Zwölftafelrecht vom Jahre 451 v. Chr. zu beobachtende römische Rechtsentwicklung fort."¹ In Deutschland fehlt es bis zum Mittelalter vermutlich nur an Quellen. Im kanonischen Recht finden sich jedoch die verschiedensten Formen der Simonie, also des Kaufs oder Verkaufs von geistlichen Ämtern und Dingen.² Die ersten Vorschriften im deutschen Recht enthalten zum Beispiel die Todesstrafe für den bestechlichen Richter.³ "Die 1532 erlassene Constitutio Criminalis Carolina (CCC) enthält zwar keine ausdrückliche Bestechungsvorschrift, bekämpft aber z.B. in Art. 205 die Unsitte, für jeden zu peinlicher Strafe Verurteilten vom Ankläger eine Belohnung zu fordern oder anzunehmen."⁴ Im 18. und 19. Jahrhundert wurden auch die Verwaltungsbeamten in die Bestechungsvorschriften ein-

¹ Geerds, Bestechungsdelikte, S. 6

² Vgl. die Literaturhinweise bei Hofmeister, Bestechung, S. 10

³ Vgl. His, Strafrecht, S. 73

⁴ Vgl. Geerds, Bestechungsdelikte, S. 7

bezogen. König Friedrich Wilhelm I. war nach allgemeiner Ansicht der Schöpfer des preußischen Beamtenstandes, eines zu strenger Pflichttreue erzogenen, nicht auf eigenen Vorteil, sondern auf das Gemeinwohl bedachten pflichtgetreuen Beamtentums.⁵ Bis zur Wende des 18. Jahrhunderts fand die allmähliche Schöpfung einer Gruppe von Delikten der fürstlichen Bediensteten, beziehungsweise der Staatsdiener statt. Es gab keinen Unterschied zwischen Kriminalstrafrecht und Disziplinarrecht, sondern alle Dienstverfehlungen wurden nach dem allgemeinen Strafrecht abgeurteilt. Bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts wurden die Staatsdienerdelikte auf einen eng begrenzten Kreis der Verbrechen und Vergehen im Amt reduziert, und das Disziplinarrecht wurde aus dem Kriminalstrafrecht herausgenommen und in das Staatsrecht eingegliedert.⁶ In gewissem Umfange wurde neben der Bestechlichkeit auch die Bestechung unter Strafe gestellt. Die §§ 309-311 des preußischen StGB vom Jahre 1851 entsprachen bereits den heutigen Bestechungsdelikten. Wenn man einmal von den schwer zu deutenden orientalischen Rechten absieht, waren und sind Bestechung und Bestechlichkeit in allen europäischen Staaten strafbar. Es hat zu allen Zeiten und bei allen Kulturvölkern, die über eine intensivere Verwaltung verfügten, eine Bestechungskriminalität gegeben.⁷

Die Gefahren, die von den Bestechungsdelikten ausgehen, hat bereits Paul Johann Anselm von Feuerbach in seinem

⁵ Vgl. *Stock*, Amtsverbrechen, S. 10

⁶ Vgl. zu diesem Absatz: *Stock*, Amtsverbrechen, S. 36 ff

⁷ Vgl. *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 8 u. 93

Aufsatz "Ueber die Bestechung der Staatsdiener", den er im Jahre 1812 in seinem Buch "Themis" veröffentlichte, sehr eindrucksvoll beschrieben :

" Wie mag der für Andere wohlthätig wirken, der nichts werth findet, als was ihm selber nützt, Sobald Geiz und Habsucht, und mit diesen die Niederträchtigkeit überhaupt unter den Beamten herrschend geworden, so ist der Staat selbst in seinem Lebensprinzip angegriffen, ist gleichsam in seinem Blute vergiftet und krankt unheilbar seinem Verderben entgegen. ... Wo daher Bestechlichkeit herrscht, da folgen alle anderen Verbrechen, - Parteilichkeit, Erpressung, Beugung des Rechts, Bedrückung des Volkes, überhaupt alles, was eine Regierung dem Abscheu der Nation, dem Fluche der Nachwelt Preis gibt, auf dem Fusse nach."⁸ Das ist jedoch keine Beschreibung des damaligen Zustandes, denn Feuerbach schreibt im gleichen Aufsatz, daß vor allem die Uneigennützigkeit und die Unbestechlichkeit den Charakter eines bayerischen Staatsbeamten kennzeichnen.⁹

Die Bestechungsdelikte treten in den unterschiedlichsten Erscheinungsformen auf, so daß das Vorliegen einer Straftat häufig nicht so leicht zu erkennen ist, wie bei anderen Straftaten, zum Beispiel bei einer Körperverletzung oder einem Totschlag. Der Vorteilsnehmer kann etwa als untergeordneter Beamter eine Amtshandlung beschleunigen, eine unzulässige Auskunft erteilen oder einen

⁸ Feuerbach , Themis, S. 191

⁹ Feuerbach, Themis, S.188 f.



begünstigenden Verwaltungsakt vornehmen; als Beamter in leitender Stellung kommen zu den genannten Verhaltensweisen umfassende Beratung, oft weitreichende Ermessensentscheidungen, zum Beispiel die Erteilung von Konzessionen, die Gewährung von Subventionen oder Darlehen und die Vergabe von großen Staatsaufträgen. Bei der Bestechlichkeit unterscheidet man die Strafverfolgungskorruption, zum Beispiel jemand bietet einem Polizeibeamten 500.- DM dafür an, daß dieser ihn nicht anzeigt; die Wirtschaftskorruption, insbesondere bei der Vergabe von Bau- und Lieferaufträgen der öffentlichen Hand und die Beeinflussung von wirtschaftlich relevanten Entscheidungen der Politiker.¹⁰

Von großer Bedeutung ist heute, daß der Staat selbst der wichtigste Faktor im Wirtschaftsleben geworden ist¹¹ und daß die Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften immer zahlreicher und komplizierter geworden sind, so daß bei den Bürgern eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit eingetreten ist.

Da die Bestechungsdelikte eine erhebliche praktische Bedeutung haben, ich weise insbesondere auf die heute viel diskutierte Parteipendenproblematik hin, ihre gesetz-

¹⁰ Vgl. *Geerds*, Bestechungsdelikte, S.21 - 27

¹¹ Vgl. *BGH* St 15,88, 100
und *Fb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, S.128

lichen Tatbestände jedoch relativ kompliziert sind¹² und auch das geschützte Rechtsgut nicht offensichtlich ist,¹³ versuche ich in dieser Arbeit, das geschützte Rechtsgut herauszuarbeiten und die Systematik der Bestechungsdelikte übersichtlich darzustellen.

¹² *Hassemer* hat unlängst von der "klaren Systematik" der Bestechungsdelikte gesprochen. In: JuS 1987, 663, FN 1. Er hat zwar insofern Recht, als die Systematik kaum umstritten ist, aber die Tatbestände sind dennoch wegen ihrer Verschachtelung relativ kompliziert. Und es ist zum Beispiel für viele Leser sicher überraschend, daß ein Tatbestand, der die amtliche Überschrift "Vorteilsannahme" trägt, schon durch das Fordern eines Vorteils vollendet werden kann.

¹³ So sagte *Letzgus* erst unlängst, daß das Rechtsgut "im einzelnen auch nach der Neufassung immer noch umstritten ist". In: NSTZ 1987, 310

2 Die Neufassung durch das EGStGB von 1974

2.1 Der Überblick

Die §§ 331 - 335a StGB wurden durch Art. 18 Nr. 187 EGStGB vom 2. März 1974 (BGBl. I 469) neu gefaßt. Sie traten am 1. Januar 1975 in Kraft.

"Die Neugestaltung der Amtsdelikte war ein wichtiges Stück der Reform des Besonderen Teils, die durch das EGStGB 1974 weit vorangetrieben worden ist."¹⁴ Die Vorschriften über Bestechung und Bestechlichkeit von Amtsträgern und anderen amtsnahen Personen wurden im Anschluß an die §§ 460 - 463 E 1962 völlig neu gefaßt.

Die Neuregelung beabsichtigte auf der anderen Seite jedoch keine grundlegende Neuorientierung, vielmehr sollten im Laufe der Zeit aufgetretene Zweifelsfragen verbindlich entschieden, Inkonsequenzen beseitigt und der Strafraumen neu festgelegt werden.¹⁵ Der Entwurf schließt sich im Aufbau an das vorher geltende Recht an. Er führt jedoch in Abweichung vom alten Recht (§ 334 StGB) die Gliederung nach Taten und nicht nach Tätergruppen vollständig durch.¹⁶ Nunmehr gibt es vier Tatbestände: die Vorteilsannahme (§ 331 StGB) im Sinne der einfachen passiven Bestechung des vorher geltenden Rechts, die Bestechlichkeit (§ 332 StGB) im Sinne der früheren schweren passiven Bestechung, die Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) im Sinne

¹⁴ Jescheck, in: Leipziger Kommentar, vor § 331 RNr.3

¹⁵ Vgl. Maiwald, Amtsdelikte, S.353

¹⁶ Vgl. Bundestagsdrucksache 7/550, S.270

der früheren einfachen aktiven Bestechung und die Bestechung (§ 334 StGB) im Sinne der früheren schweren aktiven Bestechung. Die wichtigsten inhaltlichen Änderungen der Neufassung:

Bis dahin war tauglicher Täter nur ein "Beamter" im Sinne von § 259a a.F. StGB. Der Täterkreis wurde erweitert durch die Einbeziehung der §§ 2 bis 4 der Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen i.d.F. der Bekanntmachung vom 22. Mai 1943, die gleichzeitig aufgehoben wurde. Täter kann nun auch ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter sein (§ 11 Abs.1 Nr.4 StGB). Die frühere Sondervorschrift über die Richterbestechung § 334 a.F. StGB wurde in die allgemeinen Vorschriften integriert. Für Soldaten gilt jedoch weiterhin die Spezialregelung des § 48 WStG. Der Entwurf bringt erstmals eine grundsätzliche Regelung der strafrechtlichen Bedeutung einer Genehmigung der zuständigen Behörde für die Vorteilsannahme durch einen Amtsträger oder besonders Verpflichteten (§ 331 Abs.3; § 333 Abs.3 StGB).

Er stellt für den Fall einer künftigen Amtshandlung den Zeitpunkt der Vollendung der Tat klar (§ 332 Abs.3; § 334 Abs.3 StGB) und regelt dabei die lange Zeit umstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen sich ein sogenannter Ermessensbeamter der Bestechlichkeit und sein Vorteilsgeber der Bestechung schuldig machen.

Die Strafbarkeit der Bestechung wird schließlich auf die Belohnung zurückliegender pflichtwidriger Handlungen ausgedehnt (§ 334 StGB) und eine Vorteilsgewährung liegt auch

schon dann vor, wenn sich der Vorteil auf eine künftige Handlung eines Ermessensbeamten bezieht (§ 333 Abs.1 StGB).¹⁷

¹⁷ Vgl. zu den Änderungen: BTDs 7/550 S. 270;
Jescheck in: Leipziger Kommentar, vor §331, RNr.15 u.
Rudolphi in: Systematischer Kommentar, § 331, RNr.1

2.2 Die Vorteilsannahme § 331 StGB

2.2.1 Allgemeines

Diese Vorschrift, die weitgehend dem § 460 Entwurf 1962 entspricht, faßt § 331 und § 334 Abs. 1 StGB der alten Fassung, soweit dieser sich auf richterliche Handlungen bezog, sowie den § 2 der "Bestechungsverordnung" zusammen. Sie bringt Klarstellungen, technische Vereinfachungen und eine Regelung des Genehmigungsproblems. Der Täterkreis der Vorschrift ist auf Amtsträger, Richter, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete im Sinne des § 11 Abs.1 Nr 4 StGB und Schiedsrichter beschränkt. Die entsprechenden Taten der Soldaten bleiben weiter in § 48 WStG geregelt. Mit dem Begriff der "für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten"¹⁸ werden insbesondere zwei Gruppen von Personen, die keine Amtsträger sind, erfaßt: Einmal die im öffentlichen Dienst Beschäftigten; auf sie allein bezog sich die frühere "Bestechungsverordnung". Zum anderen werden nunmehr auch die für den öffentlichen Dienst Tätigen, die nicht in ihm beschäftigt sind, einbezogen, also insbesondere die amtlich zugezogenen privaten Sachverständigen. Hinsichtlich dieser Personen wird der öffentliche Dienst nach dem vorher geltenden Recht zwar in § 353 b Abs.2 StGB gegen Verletzungen des Dienstgeheimnisses, aber nicht gegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit geschützt. Da aber Sachverständige mit

¹⁸ Vgl. auch die gesetzliche Definition in § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB

ihren Gutachten häufig Entscheidungen stark beeinflussen, mußte sich der Staat auch gegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit dieser Personengruppe schützen. Die Neufassung schließt durch die Einbeziehung dieser Personengruppe eine erhebliche Lücke des alten Rechts. Allerdings gilt für beide Gruppen, daß sie von den § 331 und 332 StGB nur dann erfaßt werden, wenn sie auf Grund eines Gesetzes in förmlicher Weise auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten besonders verpflichtet sind.¹⁹

2.2.2 Der Absatz 1

Der Absatz 1 betrifft die Vorteilsannahme durch Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete mit Ausnahme der Richter, die zwar eigentlich nach § 11 Abs.1 Nr.2 a StGB Amtsträger sind, für die aber die Sondervorschrift in Absatz 2 Anwendung findet. Amtsträger und besonders Verpflichtete sind unter Abweichung vom Entwurf 1962 in Absatz 1 zusammengefaßt. Die Zahl der Beamten hat sich in den letzten Jahren nur noch leicht erhöht, die Zahl der Angestellten im öffentlichen Dienst ist stark gewachsen. Im Jahre 1982 waren im öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland 1,8 Millionen Beamten und 1,4 Millionen Angestellte beschäftigt. Damit gab es schon annähernd so viele Angestellte wie Beamte im öffentlichen Dienst. Auch in den Tätigkeiten hat eine Angleichung stattgefunden.²⁰ Immer häufiger werden für den

¹⁹ Vgl. BTDs 7/550 S. 270

²⁰ Vgl. von Münch, Öffentlicher Dienst, II 2 b u. c

Öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete mit Aufgaben betraut, die bisher den Amtsträgern vorbehalten waren. Daher erscheint es gerechtfertigt, beide Gruppen auch hinsichtlich der Bestechungsdelikte gleich zu behandeln, zumal die Strafdrohung des Absatzes 1 der des § 2 der vorher geltenden "Bestechungsverordnung" entspricht.²¹ Absatz 1 stellt im Vergleich zur früheren Regelung nun ausdrücklich klar, daß Diensthandlungen sowohl dann, wenn sie schon vorgenommen worden sind, als auch dann erfaßt werden, wenn sie erst künftig vorgenommen werden sollen. Ob die Diensthandlung später wirklich vorgenommen wird, ist für den Tatbestand ohne Bedeutung.

Auch die neue Regelung hält am Begriff des Vorteils fest, um außer den materiellen auch immaterielle Verbesserungen der Lage des Empfängers zu erfassen, wie zum Beispiel die Einladung zu einer Jagd.

Weiter wird in der Neufassung durch die Worte "als Gegenleistung dafür" klargestellt, daß zwischen der Diensthandlung und dem Vorteil ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bestehen muß.

Zwar sagte schon Aristoteles in seiner Nikomachischen Ethik: "Man soll Leistung mit Gegenleistung beantworten." Aber er fuhr sogleich warnend fort: "Von Anfang an aber muß man zusehen, von wem man die Wohltat annimmt und unter welchen Bedingungen sie geleistet wird, damit man sich unter dieser Voraussetzung die Wohltat gefallen lassen

²¹ Vgl. BTDs 7/550 S.271

oder sie ablehnen kann."²²

Schließlich ist der Strafraum wesentlich erhöht worden. Während § 331 in der alten Fassung noch Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten androhte, wird jetzt eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder eine Geldstrafe angedroht. Damit wurde einer kriminalpolitischen Forderung Rechnung getragen, das Gesetz möge der Korruption bereits in ihren Anfangsstadien und nachhaltiger als bisher entgegentreten.²³ Häufig ist die Gewährung von Vorteilen für pflichtgemäße Handlungen nur die Vorstufe für die Gewährung von Vorteilen für pflichtwidrige Handlungen. Denn wirklich interessant sind für den Gebenden die pflichtwidrigen Handlungen, die er auf andere Weise nicht erlangen kann, während er auf die pflichtgemäßen Handlungen sehr oft einen Rechtsanspruch hat und sie daher - wenn auch vielleicht etwas später - auch ohne die Vorteilsgewährung erlangen würde. Der Versuch ist wie im alten Recht straflos.

2.2.3 Der Absatz 2

Der Absatz 2 betrifft die Vorteilsannahme durch Richter oder Schiedsrichter. In der alten Fassung der Richterbestechung (§ 334 StGB) war Voraussetzung die "Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache". Der Begriff der Rechtssache wurde von der Rechtsprechung dahingehend ausgelegt, daß darunter Angelegenheiten unter Beteiligung

²² *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, 1163 a

²³ Vgl. *BTDs* 7/550 S.271

mehrerer Personen mit widerstreitenden rechtlichen Interessen zu verstehen waren. Der heute geltende Begriff der "richterlichen Handlung" erfaßt nach der überwiegenden Meinung nunmehr auch einseitige Rechtsangelegenheiten, soweit sie unter die richterliche Unabhängigkeit fallen.²⁴ Anderer Auffassung ist Cramer, der - streng nach dem Wortlaut auslegend - meint, richterliche Handlungen seien solche, die nach den jeweils geltenden Rechtsvorschriften dem Richter zur Entscheidung zugewiesen sind. "Eine weitere qualitative Differenzierung richterlicher Handlungen, etwa danach, ob es sich der Sache nach um Verwaltungshandlungen ... handelt, ... oder die Vornahme der Handlung in den Bereich derjenigen Pflichten fällt, die durch die richterliche Unabhängigkeit geschützt sind, ist nicht mehr möglich."²⁵ Cramer stützt seine Argumentation auf die Änderung des Gesetzeswortlautes durch die Neufassung. Nachdem in der alten Fassung noch der Begriff "Rechtssache" gebraucht wurde, spricht Absatz 2 nun nur noch von einer "richterlichen Handlung", "einem Begriff also, dem alles unterfällt, was ein Richter in dieser Eigenschaft tut. ... ebenso Entscheidungen des Richters, ... selbst wenn er dabei lediglich als Organ der Justizverwaltung tätig ist."²⁶ Er begründet das mit der wechselnden Zuständigkeitsverteilung zwischen Richter und

²⁴ Vgl. *Dreher/Tröndle*, StGB, § 331 RNr.6;
Lackner, StGB, § 331 RNr.4;
Rudolphi in: Systematischer Kommentar, § 331 RNr.13;
sowie BTDs 7/550 S.271

²⁵ *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB, § 331 RNr.13

²⁶ *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB, § 331 RNr.13

Rechtspfleger und zwischen Richter und Staatsanwalt. Der Auffassung von Cramer kann ich jedoch nicht folgen. Der Wortlaut ist weder das einzige noch das entscheidende Auslegungskriterium. Maßgebend ist immer der objektive Zweck einer Norm, wenn der Wortlaut unklar ist.²⁷ Anknüpfungspunkt für die Ungleichbehandlung durch die erhöhte Strafdrohung des Absatzes 2 im Gegensatz zu Absatz 1 ist die besondere Stellung des Richters, nämlich die richterliche Unabhängigkeit. Im Rahmen der Justizverwaltung, die nichts anderes ist, als Verwaltung im Bereich der Justiz, hat der Richter die gleichen Befugnisse, wie ein Verwaltungsbeamter in der übrigen Verwaltung. Es würde daher gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Artikel 3 des Grundgesetzes verstoßen, wenn die Vorteilsannahme eines in der Justizverwaltung tätigen Richters mit einer doppelt so hohen Strafdrohung bedroht wäre, wie die einer Person in der übrigen Verwaltung, da es sich im wesentlichen um die gleiche Tätigkeit handelt. Erweitert wurde die Vorschrift noch dahingehend, daß sie auch auf bereits vorgenommene richterliche Handlungen Anwendung findet. Die Strafdrohung, Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, liegt der besonderen Bedeutung des Richteramtes entsprechend, über der Strafdrohung des Absatzes 1.

²⁷ *Schroth*, Hermeneutik, S. 288 f. eingehender:
Engisch, juristisches Denken, 4. Kap.
Larenz, Methodenlehre, S. 298 ff.
Fikentscher, Methoden, 1975-1977, Band III S. 657 ff.

2.2.4 Der Absatz 3

Der Absatz 3 enthält eine völlig neue Regelung. Danach ist die Tat nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn der Täter einen nicht von ihm geforderten Vorteil sich versprechen läßt oder annimmt und die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme vorher genehmigt hat oder der Täter unverzüglich bei ihr Anzeige erstattet und sie die Annahme genehmigt. Diese Vorschrift war erforderlich, da es Ausnahmefälle gibt, in denen das staatliche Interesse an einer Belassung des Vorteils das Interesse an der Verhinderung einer an sich unerwünschten Vorteilsannahme überwiegt. Wenn zum Beispiel ein Feuerwehrbeamter aus Dankbarkeit für eine Lebensrettung, die er unter Gefährdung seines Lebens gemacht hat, ein größeres Geschenk erhält, so würden es weder der Schenker noch der Feuerwehrbeamte verstehen, daß dies verboten sein soll. Auch hat der Staat ein Interesse daran, daß solche Leistungen belohnt werden. Ein staatliches Interesse besteht auch bei andersartigen Gebräuchen im Ausland, wenn ein Diplomat oder ein Staatsmann eine Zuwendung erhält.²⁸ Eine richterliche Handlung und das Fordern eines Vorteils sind jedoch nicht genehmigungsfähig. Bis zur Neufassung wurde die Genehmigung nur im Beamtenrecht geregelt.²⁹ Die strafrechtliche Regelung ist insoweit eine "offene" Regelung,

²⁸ Vgl. z.B. *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB § 331 RNr. 48

²⁹ Vgl. für die Bundesbeamten § 70 des Bundesbeamtengesetzes und für die übrigen Beamten in Bayern Artikel 79 S.2 des Bayerischen Beamtengesetzes.

als die Begriffe "zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse" durch das öffentliche Recht ausgefüllt werden müssen. Das Erfordernis der Unverzüglichkeit soll insbesondere verhindern, daß Genehmigungen noch erteilt werden, wenn bereits ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist.³⁰ Die Entscheidung der Frage, wie die in Absatz 3 enthaltene Regelung rechtlich zu beurteilen ist, wurde in der Begründung ausdrücklich "der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen".³¹ Ziemlich einig ist man sich, daß die vorherige Genehmigung einen Rechtfertigungsgrund darstellt.³² Es ist jedoch weiter strittig, wie eine Genehmigung nach der Annahme des Vorteils rechtlich einzuordnen ist. Dreher/Tröndle unterscheiden folgende Fälle: In den Fällen, in denen der Amtsträger den Vorteil noch verfügbar hat, wird keine Annahme gegeben sein, wenn sich der Amtsträger den Gegenstand nur unter dem Vorbehalt der Genehmigung hat geben lassen. Problematisch sind die Fälle, in denen der Vorteil nicht aufbewahrt werden kann, zum Beispiel eine Einladung zum Essen. Hat der Amtsträger ihn sich versprechen lassen oder angenommen, weil er mit einer Genehmigung rechnen konnte und rechnete, und wird sie erteilt, so ist er gerechtfertigt. Hat er mit der Genehmigung nach den Umständen rechnen dürfen und gerechnet, wird sie aber trotzdem nicht erteilt, so ist er in

³⁰ Vgl. BTDs 7/550 S. 272

³¹ BTDs 7/550, S. 272

³² Vgl. jeweils zu § 331: *Dreher/Tröndle*, StGB RNr.20;
Cramer in: Schönke/Schröder, StGB RNr.48;
Jescheck in: Leipziger Kommentar, RNr.16 und
Rudolphi in: Systematischer Kommentar, RNr.40

einem nicht vorwerfbareren Verbotsirrtum.³³ Die Genehmigung kann jedoch eine vorausgegangene Vorteilsannahme nicht rechtfertigen, da die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit im Zeitpunkt der Handlung feststehen muß. Cramer vertritt daher mit der überwiegenden Mehrheit in der Literatur zu Recht die Auffassung, daß der Amtsträger selbst entscheiden muß, ob überwiegende staatliche Interessen für die Annahme des Vorteils bestehen, wenn eine vorherige Genehmigung nicht in zumutbarer Weise eingeholt werden kann. Nimmt er einen genehmigungsfähigen Vorteil an, so ist er gerechtfertigt, sofern er in der Absicht handelt, die Genehmigung nachträglich einzuholen. Unerheblich muß nach Cramer sein, ob die Genehmigung später tatsächlich erfolgt, weil sonst in Konfliktfällen die Strafbarkeit in unangemessener Weise nur vom Willen der Behörde abhängen würde.³⁴ Ist der Vorteil jedoch nicht genehmigungsfähig und wird dennoch nachträglich eine Genehmigung erteilt, so liegt ein Strafaufhebungsgrund vor.³⁵

³³ Vgl. *Dreher/Tröndle*, StGB § 331 RNr. 21

³⁴ Vgl. *Cramer* in: Schönke/Schröder, § 331 RNr. 51;
Lackner, StGB, § 331 Nr. 6 c und
Rudolphi in: Systematischen Kommentar, § 331 Rnr. 49

³⁵ So übereinstimmend: *Cramer*, aaO RNr. 52 und *Dreher-Tröndle*, aaO, RNr. 21, jeweils m.w.N.

2.2.5 Die Parteispendenproblematik

2.2.5.1 Allgemeines

Die politischen Parteien sind nach § 25 Abs. 1 des Parteiengesetzes grundsätzlich berechtigt, Spenden anzunehmen.³⁶ Spenden von Privatpersonen, Unternehmen oder Verbänden an Parteien sind prinzipiell demokratisch legitimiert, denn die Parteien wirken nach Art. 21 Abs. 1 des Grundgesetzes bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. In der Praxis haben die Parteien sogar einen maßgeblichen Einfluß auf die Politik.

Eine Parteispende kann strafrechtlich relevant werden unter dem Gesichtspunkt der Steuerhinterziehung³⁷ oder der Bestechungsdelikte. Ich beschränke mich in der vorliegenden Arbeit darauf, die Parteispenden unter dem Aspekt der Bestechungsdelikte zu behandeln. Problematisch ist dabei vor allem, ob eine Parteispende ein Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte sein kann.

³⁶ Ausgenommen sind bereits dort jedoch in Nr. 6 "Spenden, die erkennbar in Erwartung eines bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils gewährt werden".

³⁷ Vgl. hierzu etwa:

List, Parteienfinanzierung, in: Betriebs-Berater 1984, 460 ff;

Danzer, Parteienfinanzierung, in: die Aktiengesellschaft, 1982, 57 ff

Volk, Parteispenden-Problematik, in: wistra 1983, 219ff
Ulsenheimer, Parteispenden, in: Betriebs-Berater 1984, 227 ff u. *Kohlmann*, Parteienfinanzierung in: wistra 1983, 207 ff

2.2.5.2 Ein Vorteil auch bei altruistischem Handeln ?

Rudolphi vertritt die Auffassung, daß die Bestechungsdelikte nicht zwingend ein eigennütziges Handeln voraussetzen.³⁸ Zwar sieht auch er im Eigennutz die Haupttriebfeder für die Begehung von Bestechungsdelikten. Aber seiner Meinung nach kann aus der Unrechtsvereinbarung, dem unstrittigen Kernstück der Bestechungsdelikte³⁹, "nicht gefolgert werden, daß Vorteile i.S. des § 331 nur solche sein können, die dem Amtsträger selbst zufließen sollen".⁴⁰ Er begründet das so: "Nach seinem natürlichen Wortsinn ist unter Fordern das an eine andere Person gerichtete Verlangen zu verstehen, eine bestimmte Leistung zu erbringen, d.h. hier, einen bestimmten Vorteil zuzuwenden. Dagegen kann aus dem Umstand, daß eine bestimmte Person etwas fordern muß, gerade noch keine Aussage darüber entnommen werden, für wen sie dieses "Etwas" fordern muß. Der Begriff des Forderns für sich allein erfaßt sowohl das Fordern für sich selbst, als auch das Fordern für einen anderen."⁴¹ Entsprechendes gelte auch für das Sich-Versprechen-Lassen und das Annehmen. Als Beispiel nennt Rudolphi den Vertrag zugunsten Dritter. Da nach seiner Auffassung die historische und grammatische Auslegung noch nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führen,

³⁸ Vgl. *Rudolphi*, Spenden an politische Parteien, in: NJW 1982, 1419

³⁹ Siehe unten Punkt 4.3

⁴⁰ *Rudolphi*, Spenden an politische Parteien, in: NJW 1982, 1419

⁴¹ *Rudolphi*, Spenden an politische Parteien, in: NJW 1982, 1420

so müsse letztlich die objektiv-teleologische Auslegung entscheiden, die es "gebiete, als Vorteile i.S. der §§ 331 und 332 sowohl solche für den Täter selbst als auch solche für beliebige Dritte zu betrachten"⁴². Fordert zum Beispiel der Stadtbaudirektor als Gegenleistung für die pflichtwidrige Erteilung einer Baugenehmigung von dem Bauherrn eine Spende an seine Partei, so erweckt er damit nicht nur gegenüber der Allgemeinheit den Eindruck, daß er mit Rücksicht auf die Spende gewillt ist, eine gesetzwidrige Entscheidung zu treffen, sondern er begründet zugleich noch die konkrete Gefahr, daß er durch eine gesetzwidrige Erteilung der Baugenehmigung auch tatsächlich den Staatswillen verfälscht.⁴³ Der "grammatischen Auslegung" von Rudolphi kann jedoch nicht gefolgt werden. Zwar sagt Rudolphi mit Recht, "daß der Begriff des Forderns für sich allein" auch das Fordern für einen anderen erfaßt,⁴⁴ aber entscheidend ist im Gesetz der Begriff "Vorteil". Sollte damit auch der Vorteil eines anderen gemeint sein, so hätte der Gesetzgeber den Tatbestand einfacher formulieren können, etwa mit den Worten: "Ein Amtsträger ..., der eine Gegenleistung dafür fordert, ...". Tatsächlich hat er jedoch geschrieben: "...der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, ..." ⁴⁵ Zwar ist es logisch möglich, daß mit der Formulierung: "einen

⁴² Rudolphi, Spenden an politische Parteien, in: NJW 1982, 1421

⁴³ Vgl. Rudolphi, Spenden an politische Parteien, in: NJW 1982, 1420

⁴⁴ Rudolphi, Spenden an politische Parteien, in: NJW 1982, 1420

⁴⁵ § 331 Abs.1 u. § 332 Abs.1 StGB

Vorteil fordert, sich versprechen läßt oder annimmt"⁴⁶ auch ein Vorteil für einen anderen gemeint sein kann, aber der natürliche Wortsinn spricht für einen Vorteil, der den Amtsträger selbst besser stellt, den sonst wäre es für diesen eben kein Vorteil.⁴⁷ Denkbar wäre allenfalls, das gute Gefühl, eine gute Tat vollbracht zu haben, auch als einen Vorteil anzusehen. Der Gesetzgeber setzt sich in seiner Begründung zum Entwurf mit dem Problem des eigennützigen Handelns nicht auseinander, sondern er unterstellt das eigennützige Handeln, gestützt auf eine lange Rechtstradition⁴⁸, indem er schreibt: "Der Entwurf hält mit dem geltenden Recht am Begriff des Vorteils fest, um außer den materiellen auch immaterielle Verbesserungen der Lage des Empfängers zu erfassen".⁴⁹

Würde man auch altruistische Vorteile als Vorteile im Sinne der Bestechungsdelikte ansehen, so würde das dieses Tatbestandsmerkmal unzulässig ausweiten. Eine objektive Begrenzung dieses Begriffs wäre nicht mehr möglich. Es wäre zum Beispiel denkbar, daß es für jemanden einen altruistischen Vorteil darstellt, wenn Menschen in Afrika von Krankheiten geheilt werden oder wenn ein Urwaldstück im Amazonasgebiet nicht gerodet wird. Entscheidend wäre dann die ganz persönliche subjektive Einstellung, die vom Gericht kaum nachgewiesen werden kann. Aber noch wichtiger scheint mir zu sein, daß es ungerecht wäre, daß bei

⁴⁶ § 331 Abs.1 u. § 332 Abs.1 StGB

⁴⁷ Lackner läßt dies offen, vgl. StGB § 331 Anm. 3 a cc

⁴⁸ Vgl. Lackner, StGB, § 331 Anm. 3 a cc und
Dreher/Tröndle, StGB, § 331 RNr. 11a

⁴⁹ Vgl. BTDS 7/550 S. 271

denjenigen Menschen, die altruistisches Engagement für ihre Mitmenschen haben, christlich gesprochen, die Nächstenliebe üben, eher und häufiger das Tatbestandsmerkmal des Vorteils zu bejahen, als bei denjenigen Leuten, die sich nur für ihren eigenen materiellen Vorteil interessieren. Eine solche Rechtsprechung könnte sogar gegen das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 des Grundgesetzes verstoßen.

Einen Vorteil auch bei altruistischem Handeln zu bejahen, hätte aber auch noch diese prekäre Folge: Die Staatsanwaltschaft kann bei geringer Schuld das Verfahren gemäß § 153a Abs.1 Nr.2 StPO einstellen, wenn der Beschuldigte bereit ist, einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen. Nach der Auffassung von Rudolphi würde ein Staatsanwalt, der eine solche Einstellung vornimmt, den objektiven Tatbestand der Bestechlichkeit nach § 332 Abs.3 Nr.2 i.V.m. Abs.1 StGB verwirklichen, da es sich dabei um eine Ermessensentscheidung handelt. Es ist daher mit der herrschenden Auffassung in der Literatur daran festzuhalten, daß der Vorteil den Amtsträger selbst besser stellen muß.⁵⁰ Deshalb ist eine Parteispende, die ein Amtsträger seiner Partei verschafft, ohne selbst davon einen Nutzen zu haben, kein Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte.

⁵⁰ Vgl. *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB, § 331 RNr.22; *Dreher/Tröndle*, StGB, § 331 RNr. 11a und *Lackner*, StGB, § 331 Anm. 3 a cc

2.2.5.3 Ein eigener Vorteil ?

Fraglich ist jedoch, ob die Parteispende nicht einen eigenen Vorteil für den Amtsträger darstellt. Ein Vorteil ist jede unentgeltliche Leistung des Zuwendenden, auf die der Empfänger keinen gesetzlich begründeten Anspruch hat und die ihn objektiv besser stellt.⁵¹ Er umfaßt auch immaterielle Vorteile. Das Reichsgericht hat das schon für die Gewährung des Geschlechtsverkehrs bejaht.⁵² Der BGH hat einen immateriellen Vorteil auch bei der Befriedigung des Ehrgeizes oder der Eitelkeit angenommen.⁵³ Es genügt auch, daß dem Amtsträger durch das Geschenk ein nur mittelbarer Nutzen zufließt, etwa durch Zuwendungen an Familienangehörige, wenn dies mit dem Einverständnis des Amtsträgers geschieht und der dem Dritten zufließende Vorteil auch bei dem Amtsträger in irgendeiner Form zu Buche schlägt.⁵⁴ Das kann zum Beispiel darin liegen, daß sich der Amtsträger die Kosten für einen Pelzmantel für seine Ehefrau erspart.

Scheu sieht in einer Parteispende einen Vorteil, denn "als aktives Parteimitglied hat der Amtsträger ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran, daß die im Hinblick auf seine Diensthandlung geleistete Spende seiner Partei zufließt, weil es der Förderung ihrer politischen Ziele

⁵¹ So die herrschende Meinung, vgl. z.B. *Dreher/Tröndle*, StGB, § 331 RNr.11

⁵² Vgl. *RGSt* 64, 291 und 71,396

⁵³ Vgl. *BGHSt* 14, 128

⁵⁴ Vgl. *BGHSt* 14, 128; 33, 339; zuletzt *OLG Düsseldorf* in: *NJW* 1987, 1214; sowie *Cramer* in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 331 RNr.22 u. *Dreher/Tröndle*, StGB, § 331 RNr. 11a

dient, die auch seine Ziele sind".⁵⁵ Er bejaht den Vorteil nicht nur dann, wenn der Amtsträger die Spende selbst erhält und sie an seine Partei weiterleitet, sondern auch für den Fall, daß der Spender sie abredegemäß seiner Partei zur Verfügung stellt, denn auch dadurch würde er den wirtschaftlichen Wert der Spende für sich nützen. Er verweist dabei auf den Zueignungsbegriff im Sinne von § 246 StGB, nach dem eine Zueignung auch bei einer Weitergabe an Dritte möglich ist.⁵⁶ Ein Vorteil ist, wie oben dargelegt wurde, nur dann gegeben, wenn der Amtsträger daraus einen eigenen objektiv meßbaren Nutzen hat, der jedoch auch mittelbar sein kann. Aufgrund der großen Mitgliederzahl einer Partei ist die Auswirkung einer einzelnen Spende auf ein einzelnes Mitglied kaum nachweisbar. Ein Vorteil ist daher nur denkbar, wenn der Amtsträger über die Verwendung des Geldes (mit-) bestimmen kann. Das ist dann möglich, wenn er selbst das Geld vom Vorteilsgeber erlangt oder wenn er eine entsprechende leitende Stellung in der Partei inne hat. Es ist möglich, einen eigenen Nutzen dann anzunehmen, wenn der Amtsträger sein Amt seiner Stellung in der Partei verdankt, zum Beispiel ein Minister.⁵⁷

Der Auffassung von Scheu, daß jede Parteispende ein Vorteil sei, weil sie der Förderung der politischen Ziele des Amtsinhabers diene,⁵⁸ kann jedoch nicht gefolgt wer-

⁵⁵ *Scheu*, Parteispenden, in: NJW 1981, 1196

⁵⁶ *Scheu*, Parteispenden, in: NJW 1981, 1195 f.

⁵⁷ Vgl. *Rudolphi*, Spenden an politische Parteien, in: NJW 1982, 1418

⁵⁸ Vgl. *Scheu*, Parteispenden in: NJW 1981, 1196

den, weil ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Spende und der Durchsetzung eines politischen Zieles des Amtsträgers kaum nachweisbar ist. Denn in einer Partei werden zu vielen verschiedenen Zielen verschiedene Meinungen vertreten. Der Amtsträger kann es regelmäßig nicht beeinflussen, für welches politische Ziel und wie effektiv die einzelne Spende eingesetzt wird. Es ist außerdem sehr zweifelhaft, ob das Erreichen eines politischen Zieles überhaupt als ein eigener Nutzen angesehen werden kann, oder ob es nicht vielmehr ein Nutzen für die Allgemeinheit darstellt. Eine Parteispende stellt daher - von den oben genannten Ausnahmefällen abgesehen - keinen Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte dar.⁵⁹

2.2.5.4 Die Parteispenden und das Rechtsgut der Bestechungsdelikte

Die Bestechungsdelikte schützen folgendes Rechtsgut: Das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unkäufllichkeit von Diensthandlungen und in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen und damit die Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung; und zugleich den Staatswillen vor einer Verfälschung.⁶⁰

Rudolphi hat Recht, daß das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen einer Parteispende als Gegenleistung

⁵⁹ Vgl. *Kaiser*, Spenden an politische Parteien, in: NJW 1981, 322; *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB, § 331 RNr.22 u. *Dreher/Tröndle*, StGB, § 331 RNr.11a

⁶⁰ Siehe auch unten Punkt 4, insb. 4.7.4

für eine Diensthandlung das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unkäuflichkeit von Diensthandlungen verletzt, weil der juristische Laie die oben gemachten Differenzierungen zum Begriff des Vorteils nicht machen wird, sondern er erfährt nur, daß er für die Diensthandlung etwas zahlen muß. Insbesondere wenn der Bürger der Partei des Amtsträgers nicht nahe steht, wird er eine entsprechende Spendenforderung als Unrecht empfinden. Wenn die Partei auf die Spende angewiesen ist, besteht andererseits die konkrete Gefahr einer Verfälschung des Staatswillens durch den Amtsträger, um seiner Partei die benötigte Spende zu verschaffen.

Da das Rechtsgut der Bestechungsdelikte auch in den Fällen eines Schutzes bedarf, in denen die Gegenleistung in einer Parteispende besteht und da nach dem geltenden Recht dieser Schutz nicht in ausreichendem Maße gewährt wird, ist hier der Gesetzgeber aufgerufen, durch eine Gesetzesänderung diesen Schutz zu gewährleisten. Eine solche Entscheidung könnte das Vertrauen der Bürger in den Staat und die Parteien erheblich stärken.

2.3 Die Bestechlichkeit § 332 StGB

Die Vorschrift ersetzt die schwere passive Bestechung § 332 und die Richterbestechung § 334 Abs.1 StGB der alten Fassung, sowie § 3 der Bestechungsverordnung. Sie bringt neben Klarstellungen auch mehrere Änderungen des geltenden Rechts. Insbesondere verankert sie die Rechtsprechung zum Zeitpunkt der Vollendung der Tat, zu der hierfür erforderlichen und genügenden Tathandlung sowie zur Pflichtwidrigkeit der sogenannten "Ermessensbeamten".⁶¹

2.3.1 Die Absätze 1 und 2

Der Absatz 1 enthält neben der schon oben bei § 331 StGB behandelten Änderung des Täterkreises keine bedeutende Neuerung, insbesondere wurde der Regelstrafrahmen nicht erhöht und der Versuch blieb strafbar.

Absatz 2 betrifft die Bestechlichkeit eines Richters oder eines Schiedsrichters. Im Unterschied zum früher geltenden Recht (§ 334 Abs.1 StGB a.F.) bezieht sich die Vorschrift nicht nur auf die künftige Leitung und Entscheidung einer Rechtssache, sondern es wurden auch bereits vorgenommene richterliche Handlungen einbezogen. Während in der alten Fassung die Strafdrohung nach oben unbegrenzt war ("nicht unter einem Jahr"), wird sie nun auf eine Freiheitsstrafe "von sechs Monaten bis zu fünf Jahren" begrenzt. Diese Begrenzung steht wohl zum einen im Zusammenhang mit der

⁶¹ Vgl. BTDs 7/550 S. 272 f.

Ausweitung des Tatbestandes expressis verbis in Absatz 3; auf der anderen Seite dürfte eine Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren ausreichen, um eine unbestechliche Justiz zu sichern. Da die Vorschrift jedoch auch Laien- und Schiedsrichter erfaßt, deren Bestechlichkeit von geringerem Gewicht sein kann, und auch richterliche Handlungen von geringerer Bedeutung erfaßt⁶², war es erforderlich, für minder schwere Fälle einen eigenen Strafraum von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorzusehen. Die Strafdrohung des vorher geltenden § 334 Abs.1 StGB war daher insoweit zu starr.⁶³

2.3.2 Der Absatz 3, insbesondere die Strafbarkeit des Ermessensbeamten

2.3.2.1 RGSt 74, 251 und 77, 75

In diesen beiden häufig zitierten und viel diskutierten Entscheidungen sagte das Reichsgericht:

1. "Ein Beamter, der seine Entscheidungen nach seinem Ermessen zu treffen hat, handelt dann pflichtwidrig, wenn er sich nicht ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten läßt, sondern bei seinen Entscheidungen der Rücksicht auf einen Vorteil Raum gibt, den er erhalten hat oder sich versprechen läßt;
2. er verstößt schon dadurch gegen seine Amtspflicht, daß er an die Entscheidungen nicht unbefangen, sondern mit der

⁶² Vgl. oben Punkt: 2.2.3

⁶³ Vgl. BTDS 7/550 S. 273

inneren Belastung herangeht, die für ihn in dem gewährten oder erwarteten Vorteil liegt;

3. denn durch eine solche Belastung wird sein Urteil regelmäßig getrübt.

4. Zum Tatbestande der schweren Bestechlichkeit gehört nicht, daß sich der Beamte innerlich entschlossen hat, sich in der Freiheit seines Ermessen durch die Vorteile beeinflussen zu lassen;

5. es genügt vielmehr, daß er - mindestens mit bedingten Vorsatz - erkannt hat, der Vorteilsgeber erwarte von ihm eine pflichtwidrige Amtshandlung, und gleichwohl den Vorteil oder das Versprechen als solches annimmt;

6. daß er eine Amtspflichtwidrigkeit begeht, ist ebenso wenig Voraussetzung für den Tatbestand des § 332 StGB [a.F.] wie der Umstand, daß er innerlich zu einem solchen Handeln entschlossen ist."⁶⁴

2.3.2.2 Die Kritik der Literatur

Insbesondere Eberhard Schmidt hat diese Entscheidung des Reichsgerichts sehr scharf angegriffen. Die Entwicklung, die sich mit dieser Entscheidung in der Rechtsprechung angebahnt habe, sei "zu bedauern und um juristischer Klarheit willen zu bekämpfen."⁶⁵ Er bezeichnete die Entscheidung des Reichsgerichts als einen "Fehlschluß":

⁶⁴ Jeweils gleichlautend in: *RGSt* 74, 251, 255 und 77, 75, 78.

Die Nummerierung erfolgt im Anschluß an *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNr. 95; die so auch vom BGH übernommen wurde, vgl. BGHSt 15, 90

⁶⁵ *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNr. 268

"Nicht weil er (der Beamte) nach den auf seine Amtsführung inhaltlich sich beziehenden dienstlichen Grundsätzen amtspflichtwidrig handelt, wird ihm die Annahme des Vorteils zur Last gelegt, sondern weil er einen Vorteil annimmt, werden alle seine Handlungen pflichtwidrig, so daß er nun unter keinen Umständen mehr dem § 332 entgehen kann."⁶⁶ Es werde also unterstellt, daß ein Ermessensbeamter, der einen Vorteil bekomme, nicht anders als pflichtwidrig handeln könne. "Damit aber verschwindet das nach der ganzen bisherigen Rechtsprechung und nach der einhelligen Lehre des Schrifttums als das Kernstück des § 332 angesehene Tatbestandselement, das Moment nämlich, daß für den Beamten der zuteilgewordene oder zugesagte Vorteil im Äquivalentverhältnis zu einer von ihm erkannten und gewollten Amtspflichtwidrigkeit steht und daß der Beamte seine auf den Vorteil bezügliche Verhaltensweise in diesem Sinn versteht und will. Damit aber wird nun - jedenfalls für den Ermessensbeamten - natürlich auch darauf verzichtet, daß zwischen ihm und dem Partner in bezug auf dieses Äquivalenzverhältnis ein Einverständnis und eine Willensgemeinschaft besteht, wie sie für die Fälle des 'Annehmens' und 'Sich-Versprechen-Lassens' von RGSt.2,129 bis hin zu RGSt.64,328 und 65,53 gefordert worden ist."⁶⁷ Zugleich werde damit der Unterschied zwischen der einfachen und der schweren Bestechlichkeit aufgegeben.⁶⁸ Dem § 332 StGB a.F. würde damit, was auch

⁶⁶ *Fb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNr.158

⁶⁷ *Fb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNr.159

⁶⁸ Vgl. *Fb. Schmidt*, RNr.150 u. 161

Richard Lange und Welzel dem RG zum Vorwurf machten, eine tief in den Anwendungsbereich des § 331 a.F. einschneidende Anwendungsmöglichkeit verliehen.⁶⁹ Handlungen würden nach § 332 StGB bestraft, die nach ihrem Schuld- und Unrechtsgehalt eindeutig in den Bereich des § 331 StGB gehörten. Den Grund für diese Rechtsprechung sah Eberhard Schmidt darin, "daß dem Tatrichter Beweisschwierigkeiten erspart bleiben sollten".⁷⁰ Wenn diese Auffassung des Reichsgerichts wirklich geltendes Recht werden sollte, sei eine den Ermessensbeamten unter eine Sondervorschrift stellende Ergänzung der Bestechungstatbestände notwendig.⁷¹

Kirschbaum und Schmitz verteidigten jedoch die Auffassung des Reichsgerichts in einer Entgegnung auf die Monographie von Eberhard Schmidt. Es werde in diesen Reichsgerichtsentscheidungen mit keinem Wort dekretiert, jeder Ermessensbeamter, der Vorteile annehme, sei ein für allemal befangen, sein Urteil sei getrübt, er handle deshalb stets pflichtwidrig. "Ein solches revolutionäres 'Dekret' wäre nach Form und Inhalt anders ausgefallen, wenn es die Urteilsverfasser gewollt hätten. Diese 'Orientierung an neuen Gesichtspunkten' wäre schon im Leitsatz der Entscheidung vom 31.8.1940 zum Ausdruck gekommen."⁷²

⁶⁹ Vgl. *Eb. Schmidt*, RNr. 161; sowie und *Welzel*, Strafrecht, S.442

⁷⁰ *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNr.99

⁷¹ Vgl. *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände RNr.168

⁷² *Kirschbaum/Schmitz*, Bestechungstatbestände, in: GA 321, 335

2.3.2.3 Die Auffassung des BGH

Der BGH hat sich in seiner Entscheidung im 15. Bande sowohl mit der oben⁷³ zitierten Rechtsprechung des Reichsgerichts, als auch mit der von Eberhard Schmidt vorgebrachten Kritik auseinandergesetzt:

"1. Die Feststellungen nach Maßgabe des Satzes 1 sind die unersetzbare Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 332 StGB auf Ermessensbeamte. ... In den Fällen der noch bevorstehenden Amtshandlung gehört also zur schweren Bestechlichkeit, daß sich der Ermessensbeamte käuflich, d.h. ausdrücklich oder stillschweigend bereit zeigt, bei seiner künftigen Entscheidung nicht ausschließlich sachliche Gesichtspunkte walten zu lassen, sondern der Rücksicht auf den Vorteil Raum zu geben.

2. Die Sätze 2 und 3 enthalten keine Einschränkungen des Satzes 1, erst recht keine 'selbständige Alternative' der schweren Bestechlichkeit. Sie sind daher für die Auslegung des Tatbestandes und für die Frage, ob die Voraussetzungen der schweren Bestechlichkeit erfüllt sind, ohne Bedeutung."⁷⁴ Durch die Sätze 2 und 3 solle nur die Pflichtwidrigkeit der Entscheidung des Ermessensbeamten erläutert werden. Die Sätze 2 und 3 "sind jedenfalls nicht geeignet, die nach Satz 1 notwendigen Feststellungen zu ersetzen. ... Die Pflichtwidrigkeit der Amtshandlung einfach aus der Stellung als Ermessensbeamter zu folgern, ist verfehlt".⁷⁵

⁷³ Punkt: 2.3.2.1

⁷⁴ BGHSt, 15, 239, 249

⁷⁵ BGHSt 15, 239, 249

Dieser Auffassung des BGH ist zuzustimmen, denn eine andere Auslegung würde jede Vorteilsannahme eines Ermessensbeamten sofort kriminalisieren. In Anbetracht der erheblichen Strafdrohung in § 332 StGB, auch bei minder schweren Fällen, wäre das unverhältnismäßig.

Es läßt sich heute nicht mehr klären, was das Reichsgericht mit seiner Entscheidung gemeint hat. Jedenfalls hat die von Eberhard Schmidt geübte Kritik, auf die wiederum die beiden Revisionen gestützt wurden, die zu den BGH-Entscheidungen führten, im Ergebnis Erfolg gehabt, auch wenn der BGH nicht ausdrücklich von der Rechtsprechung des Reichsgerichts abgewichen ist, sondern sie nur in einer bestimmten Weise ausgelegt hat.

Der Leitsatz der BGH-Entscheidung vom 25. Juli 1960, die die Neufassung des § 332 Absatz 3 StGB entscheidend beeinflußt hat, lautet:

"Allein durch die Annahme eines Vorteils macht sich auch ein Ermessensbeamter nicht der schweren Bestechlichkeit schuldig. Das tatbestandliche Handeln nach § 332 StGB besteht in einer Unrechtsvereinbarung oder in einem darauf zielenden Angebot des Beamten (Fordern). In den Fällen der noch bevorstehenden Amtshandlung gehört also zur schweren Bestechlichkeit, daß sich der Ermessensbeamte käuflich, d.h. ausdrücklich oder stillschweigend bereit zeigt, bei seiner künftigen Entscheidung nicht ausschließlich sachliche Gesichtspunkte walten zu lassen, sondern der Rücksicht auf den Vorteil Raum zu geben. Die Feststellung dieser Unrechtsvereinbarung kann nicht ersetzt werden

durch den allgemeinen Hinweis auf die innere Belastung, in der sich ein Ermessensbeamter befindet, dem ein Vorteil gewährt oder versprochen worden ist. (zur Auslegung von RGSt 74,251 und 77,75)."⁷⁶

2.3.2.4 Die Neufassung

Der Absatz 3 des § 332 StGB ist neu in das Gesetz aufgenommen worden. Er ist nach dem Willen des Gesetzgebers eine "gesetzliche Auslegungsregel zu den Absätzen 1 und 2".⁷⁷ "Die Vorschrift stellt klar, daß die Tathandlung als Angebot oder Abschluß einer Unrechtsvereinbarung zweiaktig ist. Sie besteht einmal in dem Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils als Gegenleistung für eine der genannten Handlungen, zum anderen in dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Sich-Bereit- Zeigen, eine Pflichtverletzung zu begehen."⁷⁸ Dies gilt nicht nur für den "gebundenen Beamten", sondern auch für den sogenannten "Ermessensbeamten". Letzterer ist nicht verwaltungsrechtlich, sondern strafrechtlich zu verstehen, da er sich nicht nur auf die Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Rechtsfolgen beschränkt, sondern auch die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe umfaßt und nicht das Amt des Täters als solches, sondern nur den Täter in einer konkreten Entscheidungslage bezeichnet.⁷⁹ Das Sich-Bereit- Zeigen setzt nicht notwendig die innere Bereitschaft des

⁷⁶ BGHSt 15, 239

⁷⁷ Vgl. BTDs 7/550 S. 273

⁷⁸ Vgl. BTDs 7/550 S. 273

⁷⁹ Vgl. Dreher/Tröndle, StGB, § 332 RNr.5 u.
BGH 4. 3. 1966 1 StR 385/ 65

Amtsträgers zur Pflichtwidrigkeit voraus. Entscheidend ist vielmehr der nach außen erweckte Eindruck, weil der Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in die Sachlichkeit der Entscheidungen und in die Unbestechlichkeit der Amtsträger ein wesentlicher Teil des von den Bestechungstatbeständen zu schützenden Rechtsgutes ist. Doch allein schon durch das Sich-Bereit-Zeigen wird dieses Vertrauen der Allgemeinheit erschüttert, da der normale Bürger aufgrund der Komplexität des Verwaltungsrechts in der Regel gar nicht beurteilen kann, ob eine Entscheidung pflichtgemäß oder pflichtwidrig ist. Für ihn ist das Verhalten des Beamten entscheidend. Durch die Annahme des Vorteils und den äußeren Anschein der Bereitschaft zur Pflichtwidrigkeit wird auch die Unbefangenheit des Vorteilsnehmers beeinträchtigt.⁸⁰ Interessant ist nun, daß bei der Neufassung der Nummer 2 des Absatzes 3 die oben zitierte Rechtsprechung des BGH ⁸¹ fast wörtlich übernommen worden ist. Danach sind "die Absätze 1 und 2 schon dann anzuwenden, wenn er (der Täter) sich dem anderen gegenüber bereit gezeigt hat, soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen." Es wird durch das Wort "schon" klargestellt, daß die Tat bereits mit dem Sich-Bereit-Zeigen vollendet, wenn vielleicht auch nicht beendet ist.

⁸⁰ Auf das Rechtsgut wird unten in Kapitel 4 näher eingegangen.

⁸¹ BGHSt 15, 239; Vgl. oben Punkt 2.3.2.3

2.3.2.5 Ein "äußerer hermeneutischer Zirkel"

Früher hatten die meisten Juristen ein objektivistisches Rechtsverständnis. Dieses ging von einer wertneutralen Objekt-Erkenntnis aus. Die Subsumption wurde als ein streng logischer Schluß vom Obersatz auf den Untersatz verstanden. Die abstrakte Norm wurde auf den konkreten Fall angewendet.⁸² Diese Auffassung ist heute so nicht mehr haltbar. Man hat erkannt, daß Rechtsfindung auch ein schöpferischer Akt des Rechtsfindenden ist. Das Lesen eines Textes ist nicht mehr nur, bildlich gesprochen, eine "Einbahnstraße" vom Text zum Leser, sondern das Sinnverständnis des Lesers hängt entscheidend davon ab, mit welchem Vorverständnis er an den Text herangeht. Damit beeinflußt der Leser selbst, welchen Sinn er aus dem Text herausliest. Dieser prinzipiell unendliche Vorgang wird als "hermeneutischer Zirkel" bezeichnet.⁸³

Die Bedeutung des Vorverständnisses für die Interpretation eines an sich eindeutigen Textes ist aber nicht immer auf den ersten Blick einzusehen. Ein anschauliches Beispiel zeigt sich in der Übernahme der BGH-Rechtsprechung durch den Gesetzgeber. Die Elemente sind hier der Gesetzestext des § 332 StGB und der BGH. Nach der früher herrschenden Meinung hat der BGH keinen Einfluß auf den Gesetzestext, er wendet lediglich das Gesetz auf die ihm vorgelegten

⁸² Vgl. *Arthur Kaufmann*, Hermeneutik, S.89 u. *Larenz*, Methodenlehre, S. 205

⁸³ Grundlegend dazu: *Gadamer*, Wahrheit, S.250 ff.; sowie *Arthur Kaufmann*, Hermeneutik, S.89 ff. u. *Schroth*, Hermeneutik, S. 197 f.

Fälle an. Wie ich oben gezeigt habe, hat jedoch die BGH-Rechtsprechung, die vom Gesetzgeber bei der Neufassung in den Gesetzestext eingebaut wurde, den Gesetzestext offensichtlich verändert. Obwohl das kein "hermeneutischer Zirkel" im dem Sinne ist, wie dieser Begriff heute üblicherweise benutzt wird, der sich nur auf die Textinterpretation selbst, also einen *inneren* Vorgang bezieht, könnte man diesen Vorgang als einen "äußeren hermeneutischen Zirkel" bezeichnen, da durch äußere Handlungen des BGH's und des Gesetzgebers⁸⁴ das Sinnverständnis des Gesetzes verändert wird. Dieser "äußere hermeneutische Zirkel" ist also kein "hermeneutischer Zirkel" in der üblichen Bedeutung des Begriffes, sondern er ist ein von seiner Struktur her *ähnlicher* Vorgang, der jedoch deswegen, weil er sich in der Außenwelt ereignet, leichter verstanden werden kann. Daher könnte dieser neue Begriff in der Lehre verwendet werden, um den Studenten im Rahmen einer Einführung in die juristische Hermeneutik den sehr abstrakten Begriff des "hermeneutischen Zirkels" zu veranschaulichen.

⁸⁴ Hier die BGH-Urteile und die Änderung des Gesetzestextes durch den Gesetzgeber

2.3.3 Die Bestechlichkeit von Abgeordneten

Es geht hier um die Frage, ob sich ein bereits gewählter Abgeordneter strafbar macht, wenn er einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er im Parlament für oder gegen bestimmte Gesetze stimmt. Davon ist die Wählerbestechung und die dazu spiegelbildliche Wählerbestechlichkeit zu unterscheiden, bei der zum Beispiel ein Bundestagskandidat der Belegschaft seines Großbetriebes eine Zulage für den Fall in Aussicht stellt, daß sie ihn wählen.

2.3.3.1 Die Rechtslage bis 1953

Der § 109 StGB [a.F.] enthielt folgenden Straftatbestand: "Wer in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird ... bestraft." Das Reichsgericht entschied, daß zwischen einer Wahl und einer Abstimmung kein Unterschied gemacht werden dürfe.⁸⁵ Im Anschluß an diese Reichsgerichtsentscheidung wurde der Begriff "Wahlstimme" in § 109 [a.F.] nicht auf Personenwahlen beschränkt, sondern auch auf Abstimmungen in sachlichen Fragen bezogen. Die Bestechlichkeit und die Bestechung eines Abgeordneten waren daher strafbar.⁸⁶

⁸⁵ Vgl. *RGSt* 62, 7

⁸⁶ Vgl. Leipziger Kommentar, StGB 6. Aufl. 1944, § 109 Anm 1 u. *Hartmann*, Abgeordnetenbestechung, in: DVB1 1964, 615

2.3.3.2 Die Rechtslage nach 1953

Das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 hob diese Strafbarkeit im Ergebnis auf. Daraus ergibt sich heute folgende Rechtslage: § 108 b StGB scheint diese Fälle zu erfassen. Aber dennoch ist Stimmenkauf und -verkauf nicht nach § 108 b strafbar, weil § 108 d⁸⁷ den Begriff der Wahl für die Wahlstrafrechtstatbestände einschränkt, indem er bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 107-108 c nur für Wahlen zu den Volksvertretungen, für die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments, für sonstige Wahlen und Abstimmungen des Volkes im Bund, in den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie für Urwahlen in der Sozialversicherung gilt. Wahlen innerhalb von Volksvertretungen unterstehen daher angesichts des klaren Wortlautes des § 108 d StGB nicht der Sanktionsmöglichkeiten der §§ 107 ff. StGB. Die Bestechlichkeit von Abgeordneten kann daher nicht nach § 108 b bestraft werden.⁸⁸

Es lassen sich diese Sachverhalte aber auch nicht unter die Bestechungstatbestände der §§ 331 ff. StGB subsummieren. Denn die Abgeordneten sind weder Amtsträger im Sinne von § 11 Nr.2 noch für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete im Sinne von § 11 Nr.4 StGB, weil sie nicht Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, sondern

⁸⁷ Im 3. Strafrechtsänderungsgesetz der § 109 a

⁸⁸ Unstreitig, vgl. nur Schönke/Schröder, StGB, § 108 d RNr.2

Aufgaben der Gesetzgebung wahrnehmen.⁸⁹

2.3.3.3 Eine kritische Würdigung

Bedenkt man, daß die Abgeordnetenbestechlichkeit nahezu im gesamten Ausland kriminalisiert ist und sie zum Beispiel in England seit 1695 zu den Kapitalverbrechen zählt, so muß die Strafbarkeitslücke im deutschen Recht überraschen.⁹⁰ Denn die Einschränkung des Strafbarkeit beruhte nicht etwa auf der Überzeugung, es bestehe kein Bedürfnis dafür, sondern ganz schlicht auf Terminschwierigkeiten: Der Rechtsausschuß des Bundestages war damals der Auffassung, die Frage könne angesichts ihrer besonderen Schwierigkeit bei der Kürze der für die Beratung der gesamten Vorlage zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr im 3. StÄG behandelt, sondern müsse besonders geregelt werden.⁹¹ Alle bisherigen Versuche, einen entsprechenden Straftatbestand in das StGB einzufügen, sind jedoch gescheitert. 1956 brachte die Fraktion der FDP einen Gesetzesänderungsantrag in den Bundestag ein.⁹² Obwohl sich Sprecher aller Fraktionen zustimmend äußerten,⁹³ kam es wegen des Ablaufes der 2. Legislaturperiode nicht mehr zu einer Gesetzesänderung. Im Jahre 1959 erörterte die

⁸⁹ So die fast einhellige Meinung: *BGHSt* 5, 106; *Dreher/Tröndle*, StGB, § 11 RNr.18; *Lackner*, StGB, § 11 Anm. 3 e; *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 11 RNr.24; *BT-Ds* 7/550, S. 209 u. *Rudolphi*, Spenden an politische Parteien, in: *NJW* 1982, 1418; a.A. *Wagner*, Amtsverbrechen, S.136 ff.

⁹⁰ Vgl. *Schulze*, Abgeordnetenbestechung, in: *JR* 1973, 486

⁹¹ Vgl. BT-Prot., 1. Wahlp., 265. Sitzung, S. 12995 ff.; *Schulze*, Abgeordnetenbestechung, in: *JR* 1973, 486

⁹² Vgl. *BTDs* 2. Wahlp., Nr. 2310

⁹³ Vgl. BT-Prot., 2. Wahlp., 149. Sitzung, S. 7914 ff.

Große Strafrechtskommission den Problembereich der Abgeordnetenbestechlichkeit. Als Kernproblem zeigte sich, daß im Rahmen der politischen Adäquanz⁹⁴ einem Abgeordneten für bestimmtes Abstimmungsverhalten Stellungen oder Vorzüge eingeräumt werden - zum Beispiel das Amt eines Ministers oder ein sicherer Listenplatz - die für sich allein betrachtet als "Vorteile" im Sinne der Bestechungstatbestände erscheinen.⁹⁵ Der Gesetzgeber darf den "politischen Handel"⁹⁶, den Bereich des politisch unumgänglichen Feilschens nicht reglementieren, um "von Strafrechts wegen die Politik honorig oder honoriger zu machen"⁹⁷. Auch der Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962) wollte in seinen §§ 404 und 409 die Bestechlichkeit der Abgeordneten unter Strafe stellen.⁹⁸ § 404 des Entwurfs lautete: "Wer es unternimmt, für eine Abstimmung eine Stimme zu kaufen oder zu verkaufen, wird ... bestraft" und § 409 Abs.1 Nr.2 E wird der Anwendungsbereich auch auf Wahlen und Abstimmungen in den Volksvertretungen erweitert.⁹⁹

Der Entwurf nennt in seiner Begründung die bestehende Strafbarkeitslücke "beunruhigend" und "unerträglich".¹⁰⁰ Er führt insbesondere aus: "Dieser Mangel (d.h. der Straflosigkeit der Abgeordnetenbestechlichkeit) kann sich vor

⁹⁴ Vgl. *Krille*, Ndschr. GrStrK., Bd. 13, S. 265

⁹⁵ Vgl. *Schulze*, Abgeordnetenbestechung, in: JR 1973, 486

⁹⁶ Vgl. *Lackner*, Ndschr. GrStrK., Bd. 13, S. 274

⁹⁷ Vgl. *Bockelmann*, Ndschr. GrStrK., Bd. 13, S. 271

⁹⁸ Vgl. BTDs 4/650

⁹⁹ Zur Kritik an dieser Gesetzesformulierung vgl.

Hartmann, Abgeordnetenbestechung, in: DVBl. 1964, 616 f

¹⁰⁰ BTDs 4/650 S. 589

allem dadurch unheilvoll für das Gemeinwohl auswirken, daß Vertretern von Gruppen und Interessen eine straffreie Möglichkeit eröffnet und ein Anreiz gegeben wird, in unlauterer Weise auf die Entscheidungen der Volksvertretungen im Bund und in den Ländern ... einzuwirken."¹⁰¹ Diese Straflosigkeit sei "abträglich für das Ansehen der demokratischen Einrichtungen"¹⁰². Eine entsprechende Strafvorschrift würde auch nicht gegen Artikel 46 Abs.1 des Grundgesetzes verstoßen, da der Abgeordnete nicht wegen seiner Abstimmung bestraft würde, sondern wegen des "Verkaufs" seiner Stimme.¹⁰³ Wenn bereits eine Bestechlichkeit eines Amtsträgers nach § 332 StGB bestraft wird, die "nur" eine widerrechtliche Bevorzugung einzelner zum Gegenstand hat, so muß doch erst recht die Bestechlichkeit eines Abgeordneten bestraft werden, bei der das Interesse der Allgemeinheit zugunsten eines Sonderinteresses einer Gruppe am Ursprung der Rechtsetzung selbst unmittelbar geschädigt wird. Es ist daher erforderlich, daß der Gesetzgeber die Bestechlichkeit und Bestechung von Abgeordneten unter Strafe stellt. Diese Maßnahme würde das Vertrauen der Bevölkerung in die Abgeordneten stärken.

¹⁰¹ BTDs 4/650 S. 586

¹⁰² BTDs 4/650 S. 589

¹⁰³ Ebenso *Schulze* in: JR 1973, 488 FN 49; a.A. *Hartmann* in: DVBl. 1964, 619; eine Grundgesetzänderung wäre jedoch zur Klarstellung empfehlenswert.

2.4 Die Vorteilsgewährung § 333 StGB

Der Absatz 1 des § 333 StGB ist neu. Er bringt eine Ausdehnung der Strafbarkeit der "einfachen" Bestechung, die im früheren Recht nur strafbar war, wenn sie sich auf richterliche Handlungen bezog. Nach der Begründung zu § 333 gilt weiterhin der Grundsatz, daß derjenige, der einem Amtsträger für eine an sich nicht pflichtwidrige Diensthandlung einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, nicht strafbar sein soll, weil in der Bevölkerung die Anschauung weit verbreitet sei, in der Gewährung eines Vorteils für eine ordnungsgemäße Handlung sei nichts Verfängliches, sondern nur ein Akt des Wohlwollens oder der Dankbarkeit zu erblicken. Es würde nicht verstanden werden, wenn man ein solches Verhalten allgemein unter Strafe stellen wollte.¹⁰⁴ Zwar kann dieses Ergebnis auch schon dadurch erreicht werden, daß kleine sozialadäquate Geschenke nicht tatbestandsmäßig sind, aber aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist es zu begrüßen, daß sich die Straflosigkeit bereits aus dem Gesetzeswortlaut selbst ergibt. Von diesem Grundsatz der Straflosigkeit macht das Gesetz jedoch zwei Ausnahmen, die in den Absätzen 1 und 2 des § 333 StGB geregelt sind. In Absatz 1 wird derjenige unter Strafe gestellt, der als Gegenleistung für eine künftige "Ermessenshandlung" einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt. Der Täter wird in der Regel damit rechnen, daß sich der Nehmende bei der

¹⁰⁴ Vgl. BTDs 7/550 S. 274

künftigen Ermessensausübung durch den Vorteil im Sinne des Gebers beeinflussen lassen werde. Kann im Prozeß dieser Vorsatz des Gebers bewiesen werden, so greift die Sondervorschrift des § 334 Abs.3 Nr.2 ein, die dem § 333 Abs.1 vorgeht. Die Erfahrungen in der Praxis zeigen jedoch, daß nicht selten dieser Vorsatz fehlt oder doch nicht nachgewiesen werden kann. Aber auch solche Fälle sind strafwürdig, denn durch das Versprechen oder Gewähren des Vorteils bringt der Täter den Vorteilsnehmenden zumindest in die Gefahr, bei einer Ermessensentscheidung nicht mehr unbefangen zu sein. Für solche Fälle ist nunmehr der "subsidiäre Auffangtatbestand" des Absatzes 1 des § 333 gedacht.¹⁰⁵ Jescheck sagt daher mit Recht, daß die Vorschrift auf einer früheren Stufe der Vorbeugung der Korruption dient.¹⁰⁶

Absatz 2 erfaßt die Fälle, daß einem Richter oder Schiedsrichter für künftige richterliche Handlungen ein Vorteil gewährt wird. Nach § 334 Abs.2 StGB alter Fassung wurde nur derjenige bestraft, der den Vorteil gewährte, damit der Richter eine Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil eines Beteiligten leiten oder entscheiden sollte. Der Absatz 3 ist das Gegenstück zu § 331 Abs.3. Wenn der Nehmende aufgrund der Genehmigung nicht bestraft wird, dann muß das erst recht für den Gebenden gelten, der sich nicht einmal in einem beamtenrechtlichen oder einem ähnlichen Treueverhältnis zum Staat befindet.

¹⁰⁵ Vgl. BTDs 7/550 S. 275

¹⁰⁶ Vgl. Jescheck in: Leipziger Kommentar, § 333 RNr. 1

2.5 Die Bestechung § 334 StGB

Die Neuregelung faßt die §§ 333 und 334 Absatz 2 StGB a.F., sowie § 4 der "Bestechungsverordnung" zusammen. Die Strafbarkeit wird erweitert auf die Gewährung eines Vorteils für zurückliegende Handlungen, damit wurde der Rechtsgedanke des § 4 der Bestechungsverordnung in der Neuregelung des StGB übernommen. Das war kriminalpolitisch geboten, um den Schutz gegen die Korruption zu verstärken, da der Vorteil häufig vorher versprochen oder zumindest erwartet worden ist.¹⁰⁷ Die Strafdrohung ist im wesentlichen gleich geblieben, das Mindestmaß wurde jedoch verschärft, um die Abschreckungswirkung zu erhöhen.¹⁰⁸ Um jedoch auch minder schweren Fällen gerecht werden zu können, wurde für diese ein milderer Strafraum eingeführt. Der Absatz 3 ist neu. Er ist das Gegenstück zu § 332 Absatz 3. Ich verweise auf die dort gemachten Ausführungen.

¹⁰⁷ Vgl. schon *RGSt* 63, 369 f.,
zustimmend *Arthur Kaufmann* in: *JZ* 1959, 377

¹⁰⁸ Vgl. *BTDs* 7/550 S. 275 f.

2.6 Das Unterlassen der Diensthandlung § 335 StGB

Ein Vorteil im Sinne der §§ 331 bis 334 kann nicht nur für eine Vornahme, sondern auch für das Unterlassen einer vergangenen oder künftigen Handlung gefordert, angenommen, angeboten oder gewährt werden. Das wird besonders deutlich im Bereich der Strafverfolgungskorruption, bei der es den Gebenden regelmäßig darum geht, daß die Amtsträger eine Diensthandlung unterlassen, nämlich sie nicht strafrechtlich verfolgen. Diese Gleichbehandlung war bereits im früheren Recht unbestritten¹⁰⁹, wird nun aber im Gesetz ausdrücklich geregelt.

¹⁰⁹ Vgl. BTDS 7/550 S. 276

2.7 Die Schiedsrichtervergütung § 335a StGB

Die Vorschrift stellt klar, daß der normale Vergütungsanspruch des Schiedsrichters, der auf den §§ 612 und 614 BGB beruht und sich gegen beide Parteien richtet, nicht als Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte anzusehen ist.¹¹⁰ Das ist schon deshalb erforderlich, da das Amt des Schiedsrichters in der Regel nur nebenberuflich ausgeübt wird und nur selten jemand ein solches Amt übernehmen würde, wenn er keine besondere Vergütung dafür bekäme.

Ein unrechtmäßiger Vorteil ist die Vergütung nur dann, wenn sie von einer Partei "hinter dem Rücken der anderen" gefordert, angeboten, versprochen, gewährt oder angenommen wird, ohne Wissen der anderen Partei und mit dem Willen, diese zu hintergehen. Ein solches Verhalten ist strafwürdig, weil es die Gefahr begründet, daß dadurch die Unparteilichkeit des Schiedsrichters beeinträchtigt wird.¹¹¹ Zwar wird das schiedsrichterliche Verfahren nur von den Parteien vereinbart, aber es ist dennoch Aufgabe des Staates, dieses Verfahren vor einer Manipulation durch Bestechungen zu schützen, da eine Klage vor einem ordentlichen Gericht gemäß § 1027a ZPO als unzulässig abzuweisen ist, wenn sich der Beklagte auf einen wirksamen Schiedsgerichtsvertrag beruft. Das schiedsrichterliche Verfahren tritt voll an die Stelle der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

¹¹⁰ Vgl. *Dreher/Tröndle*, StGB, § 335a

¹¹¹ Vgl. BTds 7/550 S. 276

3 Der Aufbau des Gesetzes

3.1 Die systematische Stellung im StGB

Die Bestechungsdelikte sind mit "Straftaten im Amt" überschrieben. Ein echtes oder eigentliches Amtsdelikt kann nur von einem Amtsträger begangen werden, das heißt die Amtsträgereigenschaft ist ein strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal i.S. des § 28 Abs.1 StGB.¹¹² Nach dieser Definition sind nur die Vorteilsannahme und die Bestechlichkeit echte Amtsdelikte, nicht jedoch die Vorteilsgewährung und die Bestechung, da bei diesen Delikten jeder Täter sein kann. Trotzdem war es sinnvoll alle Bestechungsdelikte an nur einer Stelle im Gesetz zu behandeln, da diese Delikte spiegelbildlich aufgebaut sind und in der Praxis regelmäßig paarweise auftreten.

¹¹² Vgl. auch *Dreher/Tröndle*, StGB, vor § 331 RN.4 und *Rudolphi*, Systematischer Kommentar, vor § 331, Nr. 4

3.2 Die graphische Übersicht

Strafbarkeit des

<u>Strafbarkeit des</u>	
<u>A. Nehmenden</u>	<u>B. Gebenden</u>
<u>I. Täter</u> - <u>Amtsträger</u> (§11 I Nr.2) oder - e.f.d. öffentl. Dienst bes. Verpfl. (§11 I Nr.4) oder - Richter o. Schiedsrichter (jeweils Abs.2) oder - Offizier oder Unteroffizier (§ 48 I WStG) (echtes o.eigentl.Amtsdelikt)	<u>I. Täter</u> Delikt kann von <u>jedermann</u> begangen werden (kein Amtsdelikt)
<u>II. Tathandlung</u> - Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen	<u>II. Tathandlung</u> - Anbieten, Versprechen oder Gewähren ...
<u>III. Delikte</u> 1. <u>Vorteilsannahme</u> § 331 mögl. Rechtsfolge auch § 73	<u>III. Delikte</u> 1. <u>Vorteilsgewährung</u> § 333 ¹¹⁴ nur für <u>künftige</u> Diensthandlungen, die im <u>Ermessen</u> stehen oder künft. richterl. Handlungen

	- e. <u>Vorteils</u> ¹¹³ als <u>Gegenleistung für eine Diensthandlung</u> - gsl. vergangen oder künftig - auch Unterlassen § 335
	oder
2. <u>Bestechlichkeit</u> § 332 Täter auch Soldat § 48 II WStG Abs.3: es genügt e. Sich-bereit zeigen mögl. R'sfolge: §§ 73, 358	2. <u>Bestechung</u> § 334 Abs.3: es genügt der Versuch, den and. zu bestimmen, seine Pflicht zu verl. ...
<u>IV. Bestechlichkeit e. Wählers</u> § 108 b II	<u>IV. Wählerbestechung</u> § 108 b I
<u>V. Bestechlichkeit e. Angestellten</u> § 12 II UWG	<u>V. Bestechung von Angestellten</u> § 12 I UWG

¹¹³ Sonderregelung für Schiedsrichtervergütung: § 335 a
¹¹⁴ Die Absätze 1 und 3 der §§ 333 und 334 gelten auch für die Vorteilsgewährung und Bestechung von NATO-Truppen in der BRD, nur der Gebende macht sich strafbar; Art. 7 Abs.2 Nr.10 4.StRÄndG

3.3 Die Erläuterung der Übersicht

3.3.1 Das Prinzip der Spiegelbildlichkeit

Das gemeinsame Kennzeichen aller Bestechungsdelikte ist der Vorteil als Gegenleistung für eine Diensthandlung. Die Diensthandlung kann dabei grundsätzlich entweder bereits erfolgt sein¹¹⁵ oder erst beabsichtigt sein. Ein Unterlassen einer Diensthandlung steht der Vornahme der Handlung gleich (§ 335 StGB).

Das Gesetz ist nach den Tätergruppen aufgebaut. Der Strafbarkeit des Nehmenden (Vorteilsannahme § 331; Bestechlichkeit § 332 StGB; sowie Bestechlichkeit eines Wählers § 108b Abs. 2 StGB und eines Angestellten § 12 Abs.2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb) steht die Strafbarkeit des Gebenden (Vorteilsgewährung § 333; Bestechung § 334; sowie Wählerbestechung § 108 b Abs.1 StGB und Bestechung von Angestellten § 12 Abs.1 UWG) spiegelbildlich gegenüber.

Gäbe es diese Konstruktion nicht, so würde sich zum Beispiel der Vorteilsgeber wegen Teilnahme an der Vorteilsannahme strafbar machen. Da das Gesetz jedoch sowohl für den Nehmenden als auch für den Gebenden eigenständige Straftatbestände enthält, folgt daraus, "daß der Vorteilsgeber nur aus diesen Vorschriften [§§ 333, 334] und nicht etwa außerdem wegen Anstiftung oder Beihilfe zum Bestechungsdelikt des Amtsträgers (§§ 331, 332) bestraft

¹¹⁵ Ausnahme : § 333 Absätze 1 und 2

werden darf."¹¹⁶ Die allgemeinen Teilnahmevorschriften können daher nur noch für die Teilnahme Außenstehender an Bestechungsdelikten angewendet werden.¹¹⁷

Diese Spiegelbildlichkeit oder Zweigleisigkeit erhöht den Schutz vor Bestechungsdelikten, da sowohl der Gebende als auch der Nehmende ausdrücklich mit Strafe bedroht werden. Dies bildet auf der einen Seite einen doppelten Schutz, da es zur Verhinderung einer pflichtwidrigen Diensthandlung aufgrund einer Bestechung genügt, wenn nur einer von beiden die Straftat nicht begeht, bringt aber auf der anderen Seite strafprozessuale Schwierigkeiten mit sich. Da sich in der Regel auch die andere Seite strafbar gemacht hat, kann sie häufig nicht als Zeuge der Anklage im Prozeß verwendet werden, obwohl sie gerade bei privaten Bestechungen oft die einzige Person ist, die von der Bestechung sicher weiß. Dennoch wäre es keine Lösung, auf die Strafbarkeit des Gebenden zu verzichten, weil er nicht in einem besonderen Treueverhältnis zum Staat steht wie der Amtsträger, denn dann ist zu erwarten, daß viel öfter versucht würde, Amtsträger zu bestechen. Letztere wären dadurch einer viel größeren Versuchung ausgesetzt. Daher ist es erforderlich, daß sowohl der Nehmende als auch der Gebende bestraft werden.

Die §§ 335 und 335 a StGB sind sozusagen "hinter die

¹¹⁶ Vgl. bereits *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände RNr. 210 und *Wessels*, Strafrecht Besonderer Teil 1, § 24 IV

¹¹⁷ Zu den sich daraus ergebenden Problemen vgl. *Bell*, Teilnahme, in: MDR 1979, 719 ff.

Klammer gezogen", was jedoch - auch mathematisch - gleichbedeutend ist mit dem bekannten "Vor die Klammer ziehen", das heißt, sie gelten für alle §§ 331 bis 334 StGB und entlasten diese.

3.3.2 Die Seite des Nehmenden

Auf der Seite des Nehmenden kann Täter sein ein Amtsträger (§ 11 Abs.1 Nr.2 StGB), ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter (§ 11 Abs.1 Nr.4 StGB), ein Richter oder Schiedsrichter (Qualifikation¹¹⁸ jeweils in Absatz 2 der §§ 331 - 334 StGB) oder ein Offizier beziehungsweise ein Unteroffizier (§ 48 Absatz 1 des Wehrstrafgesetzes). Es handelt sich hierbei daher um echte oder eigentliche Amtsdelikte.

Tathandlung ist jeweils ein Fordern, ein Sichversprechenlassen oder ein Annehmen eines Vorteils¹¹⁹ als Gegenleistung für eine Diensthandlung.

Der Nehmende macht sich im Falle einer pflichtwidrigen Diensthandlung wegen Bestechlichkeit (§ 332 StGB) strafbar, ist diese nicht pflichtwidrig, liegt eine Vorteilsannahme (§ 331 StGB) vor. Das Gericht kann als zusätzliche Rechtsfolge in beiden Fällen den Verfall des Vermögensvorteils gemäß § 73 StGB anordnen, denn der Nehmende soll den rechtswidrig erlangten Vermögensvorteil nicht behalten dürfen. Die Vorteilsannahme ist nicht strafbar, wenn die

¹¹⁸ Wessels, Strafrecht Bes. Teil 1, § 24 III 3

¹¹⁹ Vgl. hierzu die Sonderregelung für die Schiedsrichtervergütung in § 335a, wonach ein Vorteil nur dann vorliegt, wenn die andere Partei nichts davon weiß.

zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse die Annahme genehmigt. (§ 331 Abs.3 StGB)

Bei der Bestechlichkeit gibt es noch einige Besonderheiten. Täter kann auch ein Soldat sein (§ 48 Abs.2 des Wehrstrafgesetzes). In Absatz 3 wurde die Strafbarkeit erweitert, danach genügt es, wenn sich der Täter bereit zeigt, seine Dienstpflicht zu verletzen oder sich bei der Ausübung seines Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen. Das Gericht kann außerdem noch dem Täter nach § 358 StGB die Fähigkeit aberkennen, öffentliche Ämter zu bekleiden.

Auf der Seite des Nehmenden gibt es schließlich noch zwei besondere Delikte, die Bestechlichkeit eines Wählers nach § 108b Abs.2 StGB und die Bestechlichkeit eines Angestellten gemäß § 12 Abs.2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

3.3.3 Die Seite des Gebenden

Gebender kann jeder sein, entgegen der systematischen Stellung handelt es sich bei diesen Delikten nicht um Amtsdelikte. Die Tathandlung ist das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils als Gegenleistung für eine Diensthandlung.

Das spiegelbildliche Gegenstück zur Vorteilsannahme ist die Vorteilsgewährung § 333 StGB. Die Gewährung eines Vorteils ist nur für künftige Diensthandlungen, die im Ermessen eines Beamten stehen und für künftige richterliche Handlungen strafbar.

Keine spiegelbildliche Strafbarkeit ist jedoch in dem Fall gegeben, in dem einem Soldaten ein Vorteil gewährt wird. Denn die Hingabe eines Vorteils an einen Soldaten wird auch von § 333 StGB erfaßt, wenn die von dem Soldaten erwartete Diensthandlung in sein Ermessen gestellt ist. Jedoch macht sich ein Soldat nach § 48 Absatz 1 WStG der Vorteilsannahme § 331 StGB nur dann strafbar, wenn es sich um einen Offizier oder Unteroffizier handelt. Die Vorschrift bedroht also die Hingabe eines Vorteils an einen Soldaten auch in solchen Fällen mit Strafe, in denen sich der Soldat wegen der Annahme dieses Vorteils nicht strafbar macht. Das ist insbesondere auch deshalb verwunderlich, da bei § 333 StGB der Anwendungsbereich im Gegensatz zu § 331 auf künftige Diensthandlungen beschränkt ist und nach der Begründung zu § 333 StGB die Vorteilsgewährung grundsätzlich nicht strafbar ist.¹²⁰ Es gibt für diese Durchbrechung der Spiegelbildlichkeit keine einleuchtende Begründung. Sie ist wohl auf die Regelung in zwei verschiedenen Gesetzen zurückzuführen. Dennoch kann diese Durchbrechung hingenommen werden, da bei "normalen" Soldaten nur sehr wenige bedeutsame Diensthandlungen in deren Ermessen stehen und da diese wegen der durch die Annahme des Vorteils begangenen Dienstverfehlung disziplinarisch zur Rechenschaft gezogen werden können.

Das Pendant zur Bestechlichkeit ist die Bestechung § 334

¹²⁰ Vgl. BTDs 7/550 S. 274

StGB.¹²¹ Auch diese unterscheidet sich von der Vorteils-
gewährung durch die pflichtwidrige Diensthandlung.
Nach Absatz 3 genügt auch hier der Versuch, den anderen zu
bestimmen, seine Pflicht zu verletzen oder sich bei der
Ausübung seines Ermessens durch den Vorteil beeinflussen
zu lassen. Außerdem gibt es noch als Gegenstücke die
Wählerbestechung § 108b Abs.1 StGB und die Bestechung von
Angestellten gemäß § 12 Abs.1 UWG.

¹²¹ Die Absätze 1 und 3 der §§ 333 und 334 gelten auch für
Vorteilsgewährung und Bestechung von Nato-Truppen in
der BRD und Drei-Mächte-Truppen in Berlin gem Artikel
7 Abs. 2 Nr.10 des Vierten Strafrechtsänderungs-
gesetzes vom 11. Juni 1957.

3.4. Die Sozialadäquanz als Grenze des Tatbestandes

3.4.1 Ein Einführungsfall

Das Reichsgericht¹²² hatte im Jahre 1889 folgenden Fall zu entscheiden. Ein Notar hatte in einer Nachlaßangelegenheit mit den Erben eine Verhandlung zu führen, die in einem Dorfgasthaus durchgeführt werden mußte und "vom Morgen bis in die späte Abendstunde (10 Uhr)" andauerte. Auf Einladung eines der Erben nahm der Notar am Mittag- und Abendessen teil; dabei entfielen auf die Bewirtung des Notars etwa 10 Mark an Kosten. Der Notar wurde damals aus § 331 StGB alter Fassung verurteilt.

Das Reichsgericht hat aber die Anwendung des § 331 [a.F.] abgelehnt mit der Begründung, daß das Landgericht nicht in Betracht gezogen habe, "daß nicht jeder aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshandlung" (gegebene und)"angenommene Vorteil als für die Amtshandlung gegeben angesehen werden muß", daß vielmehr ein echtes, streng festzustellendes Äquivalenzverhältnis zwischen Vorteil und Amtshandlung bestehen und bei § 333 StGB [a.F.] den Sinn der Absicht des Täters bestimmen muß.¹²³ Sozialadäquat sind nach Welzel, der diesen Begriff prägte, alle Betätigungen, die sich innerhalb der geschichtlich gewachsenen Ordnung des Gemeinschaftslebens bewegen.¹²⁴

¹²² *RGSt.* 19,19 (22) (25.2.1889)

¹²³ *Fb. Schmidt*, Bestechungstatbestände RNr. 241; u. *RGSt.* 19, 19 (22)

¹²⁴ Vgl. *Welzel*, Strafrecht, S.76 und *Geerds*, Bestechungsdelikte, S.74

Anderer Auffassung war noch Feuerbach. "In einem römischen Gesetz¹²⁵ glauben verschiedene Rechtslehrer die Behauptung gefunden zu haben, daß geringe Geschenke anzunehmen zu den erlaubten Dingen gehöre, und folglich erst bei dem Grossen, bei dem Bedeutenden die Bestechung anfangen."¹²⁶ Das lehnt Feuerbach ab, da es einerseits keine feste Grenze zwischen dem Großen und Kleinen gibt und derjenige, der nach Geringem geizt, nur einen um so höheren Grad an Niederträchtigkeit zeige. Er kommt daher zu dem Ergebnis: "Wo man das Kleine hingehen läßt, wird man desto öfter das Grössere bestrafen müssen. Das schmutzige Laster der Bestechung, bemerkt ein grosser englischer Rechtsgelehrter¹²⁷, eilt in Riesenschritten, sobald es nur einmal den Fuß aufgehoben hat."¹²⁸ Der Auffassung von Feuerbach kann ich aber nicht folgen. Häufig gibt es bei Tatbestandsmerkmalen Abgrenzungsschwierigkeiten, weil die abstrakte Formulierung im Gesetz auf eine unvorhersehbare Vielgestaltigkeit von Fällen angewendet werden muß. Das kann jedoch nicht dazu führen, daß man auf diese Tatbestandsmerkmale ganz verzichtet. Man kann nicht schon deshalb auf die Sozialadäquanz verzichten, weil es in Einzelfällen schwierig sein kann, zwischen einem noch sozialadäquaten und einen nicht mehr sozialadäquaten Vorteil zu unterscheiden.

Auch das zweite Argument von Feuerbach, man müsse das Übel

¹²⁵ L. 6. §. 3. D. de officio Proconsulis.

¹²⁶ Feuerbach, Themis, S. 211

¹²⁷ Blackston L. IV. C. X. §. 17.

¹²⁸ Feuerbach, Themis, S. 211 f.

schon an der Wurzel bekämpfen, würde ein Verhalten von unbescholtenen Bürgern kriminalisieren, es würde zu einer übertriebenen Vorsicht der Amtsträger führen, denn diese müßten sich vor der Annahme eines Werbekalenders oder bevor sie die Einladung zu einer Tasse Kaffee annehmen, immer überlegen, ob das nicht bereits eine strafbare Handlung ist. Aber auch dem geschützten Rechtsgut würde das zuwiderlaufen, denn viele Verfahren wegen Bestechlichkeitsdelikten würden das Vertrauen der Allgemeinheit gerade erschüttern.

3.4.2 Die Rechtsfolge der Sozialadäquanz

Welzel hat die Sozialadäquanz zuerst bei der Tatbestandsmäßigkeit berücksichtigt.¹²⁹ Später ordnete ein Teil der Lehre die Sozialadäquanz der Rechtswidrigkeit zu, als einen gewohnheitsrechtlich anerkannten Unrechtsausschließungsgrund.¹³⁰ Heute geht jedoch die herrschende Meinung wieder davon aus, daß bei einem sozial adäquaten Handeln der Vorteil nicht als Gegenleistung für die Diensthandlung angesehen werden kann.¹³¹

3.4.3 Abgrenzungsversuche nach dem wirtschaftlichen Wert

Das OLG Hamburg stellte 1948 folgende Beweiswürdigungsgesichtspunkte auf: Ist der wirtschaftliche Wert des

¹²⁹ Vgl. *Welzel*, in: ZStW 58, 514 ff. insb. 517

¹³⁰ Z.B. *Mezger* NJW 1953, 6; *Gallas* ZStW 67, 21

¹³¹ Vgl. *Dreher/Tröndle*, StGB, 1985 § 331 RNR.22 und *Wessels*, Strafrecht BTI § 24 II 2

zugewendeten Vorteils, insbesondere bei Bewirtungen, nicht bedeutend, so spreche das dafür, daß der Vorteil nicht Gegenleistung für die Amtshandlung sein sollte, bei einer wirtschaftlich bedeutenden Zuwendungen könne dagegen "eine Beziehung zu einer bestimmten Amtshandlung aus ihnen mit Sicherheit zu entnehmen sein".¹³² Ein ähnliche Auffassung vertrat auch das OLG Celle, eine Sozialadäquanz liege nur dann vor, wenn das Geschenk wegen seiner Geringfügigkeit niemanden verpflichten könne.¹³³

Dem widersprach Eberhard Schmidt in seiner Monographie jedoch ganz entschieden. Es sei "gänzlich falsch, etwa den Satz aufzustellen, daß nur eine geringwertige Zuwendung mit der Nichtannahme der Bestechungsabsicht vereinbar sei, daß also aus einem besonderen Wert des Zugewendeten stets auf das Vorliegen der Bestechungsabsicht geschlossen werden müsse."¹³⁴ Er begründet das damit, daß die wirtschaftliche Lage des Vorteilsgebers berücksichtigt werden müsse, die Zuwendungen eines Rockefellers habe "andere Maßstäbe und Größenordnungen" als die eines kleinen Gastwirtes. Der BGH hat die Beweiswürdigungsargumente der Oberlandesgerichte Hamburg und Celle dem Tatrichter jedoch nicht aufgedrängt.¹³⁵

Dem BGH ist insoweit zuzustimmen, als man vom Wert des Vorteils nicht automatisch auf eine Gegenleistung und damit auf eine Strafbarkeit schließen darf.

¹³² *OLG Hamburg* in SJZ 1948 Sp. 688 ff. und
Vgl. *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNR.245

¹³³ in SJZ 1948 Sp. 685

¹³⁴ *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNR.245

¹³⁵ Vgl. *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNR.246

3.4.4 Mögliche Abgrenzungskriterien

Bei der Beurteilung, ob ein Vorteil noch sozial adäquat ist, muß sowohl der Vorteil selbst als auch der Anlaß gewürdigt werden, aufgrund dessen der Vorteil gewährt wurde. Beim Vorteil kommt natürlich dessen Wert eine erhebliche Bedeutung zu. Dieser ist in Beziehung zu setzen zum Dienstgrad und zur wirtschaftlichen Lage des Beamten.¹³⁶ Creifelds lehnt in seiner Untersuchung, ob es sich bei Werbegeschenken für Beamte um einen Vorteil oder nur um eine Höflichkeit handelt, die Auffassung ab, es handle sich bei Werbegeschenken stets um Beeinflussungsversuche, weil "kein Kaufmann sein Geld zum Fenster hinaus werfe".¹³⁷ Denn fast alle größeren Firmen verteilen Werbeartikel an ihre sämtlichen Kunden, ohne dadurch unmittelbar neue Aufträge erlangen zu wollen, sondern weil solche Aufmerksamkeiten gegenüber allen Kunden üblich sind. "Doch wird hier von dem Grundsatz auszugehen sein, daß ein Zusammenhang mit einer erwarteten pflichtmäßigen oder pflichtwidrigen Amtshandlung objektiv umso eher angenommen werden kann, je wertvoller das Geschenk ist."¹³⁸ Außerdem ist die Art des Vorteils zu berücksichtigen. Die Zuwendung von Bargeld wird dabei nur in Ausnahmefällen als sozial adäquat angesehen werden können. Als zweites ist zu

¹³⁶ So auch *Creifelds*, Werbegeschenke, in: GA 1962, 40

¹³⁷ So z.B. *Fuhrmann*: "Die Erfahrung zeigt, daß auch die kleinsten Aufmerksamkeiten von den an öffentlichen Aufträgen interessierten Wirtschaftskreisen nur an diejenigen Beamten verschenkt werden, mit denen sie in irgendeiner Weise zusammen arbeiten müssen." In: GA 1959, 98

¹³⁸ *Creifelds*, Werbegeschenke, in: GA 1962, 38

prüfen, ob ein nachvollziehbarer Anlaß für die Vorteilsgewährung bestand. Kleinere Zuwendungen können an allgemeinen Feiertagen wie zum Beispiel Weihnachten gemacht werden, etwas größere aus Anlaß von persönlichen Feiertagen, zum Beispiel eines "runden" Geburtstages oder eines Dienstjubiläums. Ein besonderer Anlaß kann auch Unterkunft und Bewirtung "rechtfertigen". Problematisch sind mittelbare Zuwendungen an Familienangehörige oder an Organisationen und Vereine, insbesondere die Parteispenden.¹³⁹ Obwohl es aus Gründen der Rechtssicherheit oft wünschenswert wäre, eine genaue Grenze des noch Erlaubten angeben zu können, sind die Einzelfälle doch so verschieden, daß der Richter in jedem Einzelfall aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände entscheiden muß, ob der Tatbestand eines Bestechungsdeliktes erfüllt ist.¹⁴⁰

3.4.5 Zusammenfassung

Schon das Reichsgericht stellte fest, daß die §§ 331, 332 StGB [a.F.] nicht den Sinn haben, in die "Regeln des sozialen Verkehrs und der gewöhnlichen Höflichkeit" einzubrechen.¹⁴¹ "Es darf die Tatsache, daß die Zuwendung erfolgte, weil der Nehmer Beamter war, nicht dazu führen, die Tatbestandsmäßigkeit gleichsam automatisch zu bejahen."¹⁴²

¹³⁹ Vgl. zu den möglichen Abgrenzungskriterien auch: *Geerds*, Bestechungsdelikte 1961, S. 78-86

¹⁴⁰ Vgl. auch *Creifelds*, Werbegeschenke, in: GA 1962, 39

¹⁴¹ *RGSt* 19, 22

¹⁴² *Schmidt-Leichner*, Bestechungstatbestände, in: NJW 1960, 850

Maßgeblich ist die Verkehrssitte, " die es sich nun einmal nicht nehmen läßt, in die Beziehungen der Bürger zu den Beamten auch menschliche Gesichtspunkte eindringen zu lassen (!)" ¹⁴³

Es muß also jeweils genau unterschieden werden, ob die Gewährung und die Annahme eines Vorteils als unzulässige Gegenleistung für eine Diensthandlung gemeint sind oder ob sie in den Regeln des sozialen Verkehrs und der Höflichkeit ihren Grund haben. Schließlich müssen davon noch unterschieden werden die rein privaten Beziehungen. In diesen Fällen ist der Nehmende gleichsam nur zufällig "Beamter". Weder ihm noch dem Geber kann ein Gesetz verbieten, allgemein-menschliche Beziehungen zu unterhalten mit allen - auch wirtschaftlichen - Auswirkungen, die sich daraus ergeben können.¹⁴⁴ Problematisch ist die Sache insbesondere dann, wenn der Beamte nicht nur dienstlich, sondern auch privat mit dem Geber Kontakt hat. Dabei kann die private Beziehung der dienstlichen nachfolgen oder der Beamte bekommt mit einem Freunde oder guten Bekannten später dienstlich zu tun. Hier muß man jedoch vorsichtig sein, da eine private Beziehung häufig als Vorwand zu einer Korruption verwendet wird. Viele Täter behaupten eine "jahrelange Freundschaft".¹⁴⁵ Haben Beamter und Geber tatsächlich eine private Beziehung, liegt also eine sogenannte "gemischte Zuwendung" vor, so ist mit

¹⁴³ *Fb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNr. 262

¹⁴⁴ Vgl. *Schmidt-Leichner*, Bestechungstatbestände, in: NJW 1960, 850

¹⁴⁵ Vgl. *Fitterer*, Amtsdelikte, S. 33

Friedrich Geerds ausschlaggebend, welche Komponente überwiegt. Sind die Beziehungen im wesentlichen dienstlicher Natur, so gilt die gesetzliche Regelung uneingeschränkt. Überwiegt hingegen die private Komponente, so sind auch größere Geschenke noch nicht tatbestandsmäßig, wenngleich den Beteiligten Zurückhaltung im Hinblick auf das kollidierende dienstliche Interesse zu empfehlen ist.¹⁴⁶ Bei einer rein dienstlichen Beziehung ist der Tatbestand durch Sozialadäquanz ausgeschlossen beim Gewähren geringfügiger Vorteile aus Höflichkeit oder Gefälligkeit, so zum Beispiel bei einem Neujahrstrinkgeld für den Briefträger.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Vgl. *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 85 f.

¹⁴⁷ Vgl. *Dreher/Tröndle*, § 331 RNr.22 und *Wessels*, Strafrecht BT 1, § 24 II 2

3.5 Der Vorsatz

Für den inneren Tatbestand ist vorsätzliches Handeln erforderlich. Es genügt dabei der Eventualvorsatz. Der BGH verlangt die begründete Feststellung, der Beamte habe erkannt oder doch wenigstens damit gerechnet und es gebilligt, daß von ihm eine Gegenleistung erwartet werde.¹⁴⁸ Ein Vorsatz liegt jedoch nicht vor, wenn Gründe des Taktes, der Höflichkeit, der gesellschaftlichen Konvention oder des sozialen Verkehrs für die Vorteilshingabe maßgeblich waren. Es genügt auch nicht, wenn der Vorteil nur der Kontaktpflege diene oder das "allgemeine Wohlwollen" des Beamten erzielen sollte.¹⁴⁹ Die Vorstellung des Täters muß gegebenenfalls insbesondere die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung umfassen.¹⁵⁰ Bei einem Ermessensbeamten genügt dazu das Bewußtsein, daß er bei künftigen Ermessenshandlungen mit Rücksicht auf den Vorteil sachfremden Erwägungen Raum geben soll.¹⁵¹ Ein innerer Vorbehalt des Amtsträgers, die ihm angesonnene Pflichtverletzung nicht zu begehen und seine bevorstehende Ermessensentscheidung sachlich korrekt zu treffen, schließt den Tatbestand der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) nicht aus.¹⁵² Daher berührt ein derartiger geheimer Vorbehalt auch den Tatbestandsvorsatz nicht; vorsätzlich im

¹⁴⁸ Vgl. *BGHSt* 15, 249; sowie *Creifelds*, Werbegeschenke, in: GA 1962, 39

¹⁴⁹ Vgl. *Dahs*, Bestechung, in: NJW 1962, 177 ff.

¹⁵⁰ Vgl. *Wessels*, Strafrecht BT I, § 24 III 2 u. *BGH* in: NSTz 84, 24

¹⁵¹ Vgl. *BGHSt* 15, 352

¹⁵² Vgl. *BGHSt* 15, 88

Sinne des § 332 handelt, "wer das Bewußtsein hat, daß er nach außen hin den Anschein erweckt, er, werde bei der künftigen Vergabe von Aufträgen oder anderen Ermessensentscheidungen der Rücksicht auf den Vorteil Raum geben, also nicht ausschließlich sachliche Gesichtspunkte walten lassen".¹⁵³

¹⁵³ *Wessels*, Strafrecht BT 1, § 24 III 2; sowie *BGHSt* 15, 352 und 31, 264, 284

4 Das Rechtsgut

4.1 Die Bedeutung des Rechtsgutes

Trotz seiner 150jährigen Geschichte und seiner häufigen Verwendung verfügt der Begriff des Rechtsgutes noch über keinen festen und eindeutigen Aussagegehalt.¹⁵⁴ Er begegnet einmal in der Lehre von der Auslegung. So sagt Geerds, "Ausgangspunkt aller Auslegung ist dann aber die Frage nach dem Unrechtsgehalt der durch diese Vorschrift verbotenen Tat, d.h. ... nach dem durch sie geschützten Rechtsgut."¹⁵⁵ Das Rechtsgut erscheint als *das* Kriterium einer teleologischen Auslegung. Erst unlängst hat Hassemer gesagt, daß "sich die Auslegung der zentralen Tatbestandsmerkmale aufgrund der Rechtsgutsbestimmung konkretisieren läßt."¹⁵⁶ Daneben kommt dem Rechtsgutsbegriff eine zentrale Bedeutung im Bereich der strafrechtlichen Dogmatik zu. Man versucht mit seiner Hilfe einen allen rechtswidrigen Verhaltensweisen gemeinsamen Unrechtskern zu erfassen. Und schließlich tritt der Begriff des Rechtsguts in der gegenüber dem Gesetzgeber erhobenen Forderung auf, daß legitime Aufgabe des Gesetzgebers allein der Schutz der Rechtsgüter sei. Je nach der Intention, die man mit dem Rechtsgutsbegriff verfolgt, wandelt sich notwendig auch sein Inhalt.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Vgl. Rudolphi, Rechtsgutsbegriff, S. 151

¹⁵⁵ Geerds, Bestechungsdelikte, S. 2 f.

ebenso z.B. Geppert, Amtsdelikte, S. 46

¹⁵⁶ Hassemer, Urteilsbesprechung, in: JuS 1987, 662

¹⁵⁷ Vgl. Rudolphi, Rechtsgutsbegriff, S. 151 f. m.w.N.

4.1.1 Die Entstehung und Geschichte

Der Begriff ist entstanden aus den Bemühungen um einen allgemeinen Verbrechensbegriff, die im Zeitalter der Aufklärung einsetzten. Dabei wurde der Kern des Verbrechens durchweg gesehen in der Verletzung eines Objektes, des "Objektes des Verbrechens". Im Jahre 1834 rückte Birnbaum den Begriff des "Gutes" als Objekt der Verletzung oder Gefährdung in die Mitte seines Verbrechensbegriffes und näherte sich mit Formulierungen, wie der des "durch die Gesetze zu schützenden Guts"¹⁵⁸ unmittelbar der Schwelle des Begriffs Rechtsgut. Eingeführt wurde der Begriff 1872 von Karl Binding im ersten Band der "Normen".¹⁵⁹ Seine dominierende Position erhielt der Begriff dann aber erst bei von Liszt, der als materiales Verbrechensobjekt die Rechtsgüter erkannte.¹⁶⁰

4.1.2 Die verschiedenen Rechtsgutsbegriffe

Der teleologische Rechtsgutbegriff, auch methodisch-teleologischer Rechtsgutsbegriff genannt, definiert das geschützte Rechtsgut mit Honig als den "vom Gesetzgeber in den einzelnen Strafrechtssätzen anerkannten Zweck in seiner kürzesten Formel"¹⁶¹ Er drückt daher den Sinn und

¹⁵⁸ *Birnbaum*, Über das Erforderniß, S. 176

¹⁵⁹ Vgl. *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung Bd. II 1. Aufl. 1872, S. 189

¹⁶⁰ Vgl. *M. Marx*, Rechtsgut, S. 5 f.
Eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung gibt *Sina*, zur Entwicklung der Lehre vom Rechtsgüterschutz vgl. auch *Amelung*, Rechtsgüterschutz S. 15 ff.

¹⁶¹ *Honig*, Einwilligung, S. 94

Zweck der einzelnen Strafrechtssätze aus, die "ratio legis". Der teleologische Rechtsgutsbegriff ist daher ein Begriff ohne einen bestimmten materialen Gehalt, also ein rein formaler Begriff.¹⁶² Das bringt die Gefahr mit sich, wie die Vergangenheit gezeigt hat, daß der inhaltsleere Begriff jeden Inhalt aufnehmen kann und in den Dienst jeder, noch so pervertierten "Rechtsordnung" gestellt werden kann.¹⁶³ Die gleiche Schwierigkeit ergibt sich, wenn unter dem Rechtsgut das "Interesse", insbesondere das "staatliche Interesse" verstanden wird, denn auch hier hat die Theorie einen hohen Abstraktionsgrad und damit einen minimalen Erkenntniswert, sie ist zwar umfassend, hat aber keinen großen Erklärungswert.¹⁶⁴

Nach Welzel ist Aufgabe des Strafrechts der "Schutz der elementaren sozial-ethischen Gesinnungs- (Handlungs-) werte."¹⁶⁵ Diese Auffassung wurde auch noch in der Begründung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches, E 1962, vertreten, in dem als Strafgrund auch "ethisch besonders verwerfliches und schändliches Verhalten" anerkannt wurde.¹⁶⁶

Lampe definiert Rechtsgüter als "diejenigen kulturellen Werte, auf deren Bestand die Allgemeinheit vertraut und zu deren Schutz sie den Einsatz von Zwang für erforderlich hält".¹⁶⁷

¹⁶² Vgl. *Rudolphi*, Rechtsgutsbegriff, S. 158

¹⁶³ Vgl. *M.Marx*, Rechtsgut, S. 20 m.w.N.

¹⁶⁴ Vgl. *Hassemer*, Verbrechen, S. 101

¹⁶⁵ *Welzel*, Deutsches Strafrecht, S. 4

¹⁶⁶ Begründung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches, E 1962, S. 376

¹⁶⁷ *Lampe*, Rechtsgut, S. 164

Michael Marx vertritt einen materialen Rechtsgutsbegriff, der vom Zweck des Strafrechts abhängig ist und dieser wiederum vom Zweck des Staates.¹⁶⁸ Letzterer ergebe sich aus der Grundnorm unserer Rechtsordnung, aus Art. 1 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes, in dem es heißt: "Die Würde des Menschen ist unantastbar". Daher sei es Aufgabe des Rechts, dem Menschen zu dienen.¹⁶⁹ Deshalb definiert Marx die Rechtsgüter als "diejenigen Gegenstände, die der Mensch zu seiner freien Selbstverwirklichung braucht."¹⁷⁰

Hassemer geht von einem rechtssoziologischen Ansatz und von dem Grundsatz "in dubio pro libertate" aus.¹⁷¹ Er spricht von einer "Rechtsgüterpolitik"¹⁷² und sieht die Arbeit des Gesetzgebers darin, "dieses Rechtsgut zu *konstituieren*. Die Konstitution erfolgt nicht aus dem Nichts, sie geschieht unter Verwendung der vorstrafrechtlich wertvollen Objekte und Interessen und in den Grenzen dessen, was die jeweilige normative gesellschaftliche Verständigung an Entscheidungsalternativen erlaubt."¹⁷³

Arthur Kaufmann sagt, daß "eine normative Legitimation von Rechtszwang nur durch einen Wert, durch das moralische Ziel des Zwanges möglich [sei]. Und mit dieser Maßgabe kann auch der kantische Satz akzeptiert werden: 'Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden' (Metaphysik der

¹⁶⁸ Vgl. *M.Marx*, Rechtsgutsbegriff, S. 24 f.

¹⁶⁹ Vgl. *M.Marx*, Rechtsgutsbegriff, S. 40; und *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip, S. 98

¹⁷⁰ *M.Marx*, Rechtsgutsbegriff, S. 62

¹⁷¹ Vgl. *Hassemer*, Verbrechen, S. 200

¹⁷² *Hassemer*, Verbrechen, S. 193

¹⁷³ *Hassemer*, Verbrechen, S. 212

Sitten, S.231). Wo Recht ist, darf Zwang ausgeübt werden, nicht aber ist immer schon dort Recht, wo staatlicher Zwang ist."¹⁷⁴ Daher bedürfen staatlicher Zwang und damit auch die Bestechungsdelikte einer Legitimation. Ausgangspunkt des liberalen Rechtsgutsbegriffs insbesondere in der Lehre von Liszts ist die naturrechtliche Lehre vom sog. Gesellschaftsvertrag, also die These, daß alles Recht um der Menschen willen da sei und daher auch der Zweck allen Strafrechts nur der Schutz menschlicher Lebensinteressen sei.¹⁷⁵ Rudolphi lehnt die Auffassung von Liszt's ab, die Rechtsgüter seien ein Produkt des Lebens und der Rechtsordnung bereits vorgegeben.¹⁷⁶ Jäger vertritt die Meinung, daß über die Aufstellung von Strafnormen nur streng rationale Kriterien entscheiden dürften, nämlich Gesichtspunkte der Gefahrenabwehr, die allen Menschen, für die das Gesetz gilt, gleichermaßen einsichtig sind - gleichgültig welcher religiösen, ethischen oder weltanschaulichen Überzeugung sie sind und welchem Lebenskreis sie angehören.¹⁷⁷

Die heute herrschende Meinung ist der Auffassung, wie es zum Beispiel Roxin formuliert, "daß der Zweck des Strafrechts nur aus dem des Staates abgeleitet werden und somit nur darin liegen kann, ein ungefährdetes Zusammenleben aller Bürger zu gewährleisten. Die Rechtfertigung dieser Aufgabe - freilich nicht schon jedes zu seiner Erfüllung

¹⁷⁴ Arthur Kaufmann, Recht und Ethik, S. 385

¹⁷⁵ Vgl. Rudolphi, Rechtsgutsbegriff, S. 154 f. und von Liszt, Lehrbuch, S.4

¹⁷⁶ Vgl. Rudolphi, Rechtsgutsbegriff, S. 155 u. 158

¹⁷⁷ Vgl. H.Jäger, Strafgesetzgebung, S.6 ff. u. 121 ff. u. Rudolphi, Rechtsgutsbegriff, S. 156

anwendbaren Mittels - ergibt sich unmittelbar aus der dem Staat obliegenden Verpflichtung, die Sicherheit seiner Mitglieder zu garantieren."¹⁷⁸ Nach Wessels dient das Strafrecht der Verwirklichung des Gemeinwohls und der Wahrung des Rechtsfriedens¹⁷⁹ und es soll nach Rudolphi "die Gegebenheiten vor menschlichen Angriffen schützen, auf denen unser auf der Freiheit und Verantwortung der einzelnen Bürger beruhendes Gesellschaftsleben basiert."¹⁸⁰ Die in der jeweiligen historischen und sozialen Situation einer menschlichen Gruppe unerläßlichen Voraussetzungen gemeinsamer Existenz konkretisieren sich in einer Vielzahl werthafter Zustände, wie das Leben, die Körperintegrität, die Freiheit der Willensbetätigung, das Eigentum, kurz: den sogenannten Rechtsgütern. Neben diesen vorgegebenen Rechtsgütern muß noch "die Durchsetzung öffentlicher Leistungszwecke" aus dem Bereich der Daseinsvorsorge geschützt werden.¹⁸¹

Rudolphi weicht davon nur geringfügig ab, indem er die Rechtsgüter als "bestimmte werthafte Funktionseinheiten"¹⁸² definiert. Er verwendet nur deshalb den Begriff "Funktionseinheit" an Stelle von "Zustand", weil er die Gesellschaft nicht als etwas Statisches ansieht, sondern als etwas sich stets von neuem Produzierendes, Ver-

¹⁷⁸ *Roxin*, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, S.381

¹⁷⁹ Vgl. *Wessels*, Strafrecht AT, § 1 I 2

¹⁸⁰ *Rudolphi*, Rechtsgutsbegriff, S.166

¹⁸¹ Vgl. *Roxin*, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, S.381 u. Täterschaft und Tatherrschaft, S.413

¹⁸² *Rudolphi*, Rechtsgutsbegriff, S.166

änderndes, Fortentwickelndes.¹⁸³ Damit hat Rudolphi zwar Recht, insbesondere bei Rechtsgütern wie Leben, Gesundheit und Freiheit, wenn man das Rechtsgut insgesamt und über einen längeren Zeitraum betrachtet, dennoch kann man auch mit Recht von einem werthaftern Zustand sprechen, wenn man punktuell die Situation vor und nach der Straftat miteinander vergleicht. Das Prinzip des Rechtsgüterschutzes hat zwei Funktionen, es begründet und begrenzt strafrechtliches Handeln.¹⁸⁴ Dem Gesetzgeber fehlt die Befugnis, ein nicht rechtsgüterverletzendes Verhalten allein um seiner Unmoral willen zu bestrafen. Denn dazu können die Staatsbürger, da ihnen selbst unstreitig jedes Recht fehlt, ihre Mitbürger moralisch zu bevormunden, die von ihnen gewählten Staatsorgane gar nicht ermächtigen. Der Staat hat die äußere Ordnung zu wahren; den einzelnen zu bevormunden hat er keinerlei Legitimation.¹⁸⁵ Schon Radbruch sagte, daß "das Recht die Moral nur ermöglichen, nicht aber erzwingen kann, weil die moralische Tat begriffsnotwendig nur eine Tat der Freiheit sein kann".¹⁸⁶ Und an anderer Stelle: "Die Moral ist unerzwingbar, so wahr zwar Pflicht-

¹⁸³ Rudolphi, Rechtsgutsbegriff, S.162 f.

¹⁸⁴ Vgl. Roxin, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, S.382 u. Hassemer, Verbrechen, S. 96

¹⁸⁵ Vgl. Roxin, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, S.381 f. u. Rudolphi, Rechtsgutsbegriff, S. 160

¹⁸⁶ Radbruch, Rechtsphilosophie, S.45

erfüllung, aber nicht Pflichtgefühl erzwungen werden kann, das Recht dagegen ist dem Zwange zugänglich."¹⁸⁷

Der Rechtsgutsgedanken hat nach Arthur Kaufmann noch eine weitere sehr wichtige rechtsstaatliche Funktion, nämlich "daß nur Taten und nicht Gesinnungen bestraft werden sollen, wie das in der NS-Zeit vieltausendfach geschehen ist."¹⁸⁸

4.1.3 Rechtsgüter der Gemeinschaft oder nur des Individuums ?

Bei den Bestechungsdelikten ergibt sich die Besonderheit, daß durch sie unmittelbar keine Individualrechtsgüter geschützt werden. Michael Marx hat ausgehend von dem Schutz der Würde des Menschen in Artikel 1 des Grundgesetzes als "konstitutives Moment des Begriffs Rechtsgut eine Beziehung zur menschlichen Person"¹⁸⁹ herausgearbeitet. Daraus zieht er jedoch nicht den Schluß, daß es keine "überindividualistischen" Rechtsgüter gebe, sondern sie haben eine abgeleitete Funktion, sie sind wertvoll und schutzwürdig, "nur weil und nur soweit ihre Tätigkeit eingedenk ihres einzigen Zieles und darauf gerichtet ist, die Bedingungen freier menschlicher Entfaltung zu fördern".¹⁹⁰ Diesem grundsätzlichen Verhältnis ist zuzustimmen, da sich der Staat nicht verabsolutieren und

¹⁸⁷ Radbruch, Gesamtausgabe, S. 222

¹⁸⁸ Vgl. Arthur Kaufmann, Hermeneutik, S. 193 f.

¹⁸⁹ M. Marx, Rechtsgut, S.79

¹⁹⁰ M. Marx, Rechtsgut, S.80 u. Hassemer, Verbrechen, S.79

sich nicht selbst zum (Selbst-) Zweck setzen darf.¹⁹¹ Dennoch haben sich in der Praxis die Gemeinschaftsrechtsgüter soweit verselbständigt, daß sie nicht mehr in jedem Einzelfall aus einem Individualrechtsgut abgeleitet werden müssen, sondern als selbständige Rechtsgüter behandelt werden können, wie ich es auch in der vorliegenden Arbeit machen werde. Denn schon Marx ist nicht von verschiedenen Rechtsgutsbegriffen ausgegangen, sondern nur von der "Untergliederung eines einheitlichen Rechtsgutsbegriffs"¹⁹² und er ist weiter davon ausgegangen, daß ein Gesamtrechtsgut auch dann ein Rechtsgut bleibt, wenn einzelne Bürger oder die Regierenden es nicht mehr für wertvoll halten. Nur wenn alle Mit-Inhaber, d.h. Staatsbürger, einmütig in seine Verletzung einwilligten, verlöre es seine Rechtsgutseigenschaft.¹⁹³ Das ist jedoch außerordentlich selten der Fall.

Auch nach der Neufassung durch das EGStGB 74 ist streitig, welches Rechtsgut durch die Bestechungstatbestände geschützt werden soll, weil das auch durch den Wortlaut der Neufassung nicht hinreichend klargestellt wurde.¹⁹⁴ Zum geschützten Rechtsgut werden verschiedene Meinungen vertreten. Ich werde zunächst die älteren Auffassungen darstellen, die früher vertreten worden sind, damit die geschichtliche Entwicklung der Rechtsgutsdiskussion nach-

¹⁹¹ Vgl. *M. Marx*, Rechtsgut, S.80

¹⁹² *M. Marx*, Rechtsgut, S.83

¹⁹³ Vgl. *M. Marx*, Rechtsgut, S.82

¹⁹⁴ Vgl. *Cramer* in: Schönke/Schröder, § 331 RNr.1, sowie unlängst *Letzgus*, Bestechlichkeit, in: *NStZ* 1987, 310

vollzogen werden kann. Danach werde ich die heute vertretenen Auffassungen anführen und am Ende meiner Darlegungen meine eigene Meinung erläutern.

4.2 Die älteren Auffassungen

4.2.1 Die Dienstpflicht

Eine - vor allem früher vertretene - Ansicht faßt die Bestechlichkeit im wesentlichen als ein Disziplinarvergehen, d.h. als eine Verletzung der dem Staat geschuldeten Dienstpflicht auf.¹⁹⁵ Zwar spricht heute noch Artikel 33 Abs.4 des Grundgesetzes von einem "öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis" und es gehört auch zu dieser Treuepflicht des Beamten, sich nicht bestechen zu lassen, aber diese Auffassung von der Dienstpflichtverletzung gilt im Grunde genommen nur für den § 332 StGB, da der Vorteilsgeber in der Regel eine solche Dienstpflicht nicht verletzen kann, da er nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zu Staat steht und da die §§ 331 und 333 StGB gerade keine pflichtwidrige Diensthandlung verlangen.

4.2.2 Die Reinheit der Amtsausübung

Schon das Reichsgericht sah die Reinheit der Amtsausübung als das geschützte Rechtsgut an.¹⁹⁶ Auch der BGH vertrat am Anfang noch diese Auffassung.¹⁹⁷ Manche Autoren stellen mehr auf den Mißbrauch der Amtsgewalt selbst, andere mehr auf die Verletzung des Vertrauens der Allgemeinheit in

¹⁹⁵ Geerds, Bestechungsdelikte, S.43 m.w.N.; Diese Auffassung vertrat z.B. noch Heffner, Neues Archiv 13, 52, 68 f., 71 f.

¹⁹⁶ Vgl. RGSt, 72, 174; 176

¹⁹⁷ Vgl. BGHSt 10, 241

die Reinheit der Amtsausübung ab.¹⁹⁸ Es ist unbestritten, daß die Bestechungstatbestände die Reinheit der Amtsausübung schützen sollen. Aber dieses Rechtsgut liegt mehr oder weniger allen Amtsdelikten zugrunde. Es erfaßt daher nicht den spezifischen Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte im Abgrenzung zu den übrigen Amtsdelikten.¹⁹⁹

4.2.3 Die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung

Arthur Kaufmann hat in seiner Anmerkung zu BGHSt 12, 146 dieses Rechtsgut sehr genau herausgearbeitet. Er unterscheidet dabei auf der einen Seite die "römischrechtliche Auffassung", nach der das Geben eines Geschenkes für eine Amtshandlung sozialetisch verwerflich ist, also das Prinzip der Unentgeltlichkeit der Amtsausführung und auf der anderen Seite die "deutschrechtliche Auffassung", die "Käuflichkeit einer Amtshandlung", nach der zwischen Geber und Nehmer ein "do-ut-des-Verhältnis" besteht. Am häufigsten wurde damals, im Jahre 1959, die römischrechtliche Auffassung vertreten. Dies wurde begründet mit der Existenz von § 331 StGB²⁰⁰, damit, daß der Vorteil nur Äquivalent und nicht Bestimmungsgrund sein muß und der Notwendigkeit, auch die Annahme von Geschenken für bereits getätigte Amtshandlungen zu bestrafen, denn vielfach sei zu vermuten, aber schwer nachzuweisen, daß das Geschenk

¹⁹⁸ Vgl. dazu *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 44 m.w.N.

¹⁹⁹ So bereits *Arthur Kaufmann*, Anmerkung, S.376 m.w.N. ebenso *Geppert*, Amtsdelikte, S.46 und *Cramer* in: Schönke/Schröder, § 331 RNr.3

²⁰⁰ Der § 331 in der alten Fassung entspricht in dem hier entscheidenden Punkt dem heute geltenden § 331.

vorher zugesagt oder erwartet und deshalb für die Vornahme der Amtshandlung bestimmend war.²⁰¹ Dennoch kann die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung nicht allgemein das geschützte Rechtsgut sein, da heute ein erheblicher Teil von Dienst- oder richterlichen Handlungen nur gegen Gebühr vorgenommen wird.²⁰² Diese Diensthandlungen werden nicht mehr nur als rein hoheitliche Handlungen angesehen, sondern in zunehmendem Maße in ihrer Funktion auch als zu bezahlende Dienstleistungen, obwohl sie ihrem Wesen nach hoheitliche Handlungen bleiben und auch nicht als Dienstleistungen bezeichnet werden können.

4.2.4 Die Ordnung des staatlichen Gebühren- und Abgabenwesens

Wagner erblickt das in § 331 StGB geschützte Rechtsgut in der "Ordnung des staatlichen Gebühren- und Abgabenwesens"²⁰³ Das ist jedoch schon deshalb problematisch, da es das unmittelbare Regelungsziel mit dem geschützten Rechtsgut gleichsetzt. Gegen diese Deutung spricht aber nicht nur, daß § 331 auch die Annahme immaterieller Vorteile erfaßt, sondern vor allem, daß der Gesetzgeber die Vorteilsannahme nicht allein um ihrer selbst willen verboten hat, mit diesem Verbot vielmehr darüberhinausreichende Ziele verfolgt, wie schon Arthur Kaufmann auf-

²⁰¹ So *Arthur Kaufmann*, Anmerkung, S.377 f. m.w.N., z.B. *RGSt* 63, 369 f. und *Schönke/Schröder*, StGB, 9. Aufl. I zu § 331

²⁰² Vgl. hierzu *Cramer* in: *Schönke/Schröder*, § 331 RNr.3; *Geppert*, *Amtsdelikte*, S. 46

²⁰³ *Wagner*, *Amtsverbrechen*, S.233 f.,271

gezeigt hat.²⁰⁴ Wenn er an anderer Stelle ein Rechtsgut der "Rechtsstaatlichkeit" annimmt, so ist das zu allgemein und hilft bei konkreten Problemen nicht weiter.²⁰⁵

4.2.5 Das ungestörte Funktionieren der Staatsverwaltung

Schließlich ist noch die Auffassung von Stock zu nennen, der das ungestörte Funktionieren der Staatsverwaltung in den Vordergrund stellt. Hier kommt es wesentlich darauf an, daß die Staatsverwaltung als ein Apparat, dessen die Gemeinschaft sich als Werkzeug bedient, unbrauchbar gemacht oder doch in ihrem ungestörten Funktionieren gefährdet wird.²⁰⁶ Da dieser Punkt auch eine erhebliche Rolle im Rahmen des Rechtsgutes "Vertrauen der Allgemeinheit" spielt, werde ich ihn erst dort erläutern.

Ich habe bis jetzt die Auffassungen hinsichtlich des Rechtsgutes der Bestechungsdelikte dargestellt, die man früher hatte. Nun komme ich zu den Meinungen, die in der aktuellen Rechtsgutsdiskussion vertreten werden.

²⁰⁴ Vgl. *Rudolphi* in: Systematischen Kommentar, § 331 Rnr.2 sowie *Arthur Kaufmann*, Anmerkung, in: JZ 1959, 377

²⁰⁵ Vgl. *Wagner*, Amtsverbrechen, S. 236 ff. und *Jescheck* in: Leipziger Kommentar, vor § 331 RNr.9

²⁰⁶ Vgl. *Stock*, Amtsverbrechen, S.251 ff.

4.3 Die Unrechtsvereinbarung

Schon Eberhard Schmidt schrieb in seiner Monographie über die Bestechungstatbestände im Jahre 1960: "Faßt man die Ergebnisse zusammen, zu denen Rechtsprechung und Schrifttum bis 1933 im großen Ganzen einhellig gekommen sind, so ist zu sagen: Es muß zwischen den Partnern zu einem auf Käuflichkeit einer Amtshandlung gerichteten 'Unrechtsgeschäft' gekommen sein."²⁰⁷ Das ist heute unter dem Begriff der Unrechtsvereinbarung zur ganz herrschenden Meinung geworden.²⁰⁸ So sagt der BGH in seiner Entscheidung vom 21. Oktober 1985: "Das Kernstück der allgemeinen Bestechungstatbestände ist nach heute allgemeiner Ansicht die 'Unrechtsvereinbarung' ... , die zwischen den Beteiligten zustande kommt oder jedenfalls von einem Beteiligten angestrebt wird."²⁰⁹

Grundlegend war die Entscheidung des BGH im 15. Band, in der er sagt: "Das für den Tatbestand des § 332 StGB Wesentliche ist nicht die Verfälschung des Staatswillens, wenn auch die Strafdrohung mittelbar einer solchen Verfälschung vorbeugt, sondern der Abschluß der Unrechtsvereinbarung, bzw. die auf einen solchen Abschluß zielende Erklärung (Fordern, Anbieten)."²¹⁰ Eine ausdrückliche

²⁰⁷ Eb. Schmidt, Bestechungstatbestände, RNr. 138

²⁰⁸ Grundlegend: BGHSt 15, 88, 97; sowie neuerer Zeit: BGH in: NJW 1986, 860; NStZ 84, 24 u. zuletzt NJW 1987, 1341;

Dreher/Tröndle, StGB, § 331 RNr.15;

Cramer in: Schönke/Schröder, StGB § 331 RNr.5;

Jescheck in: Leipziger Kommentar, vor 331 RNr.17 u.

Wessels, Strafrecht BT 1, § 24 III 1

²⁰⁹ In: NJW 1986, 860

²¹⁰ BGHSt 15, 88, 97

oder konkludent getroffene Unrechtsvereinbarung, in der der Amtsträger und der Vorteilsgeber sich über die Gewährung eines Vorteils an den Empfänger als Gegenleistung für eine von ihm vorzunehmende oder vorgenommene Diensthandlung einig werden. Es genügt also nicht schon die Annahme eines Vorteils durch den Amtsträger, und zwar auch dann nicht, wenn die Zuwendung mit Rücksicht auf seine Dienststellung, aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshandlung oder zu dem Zweck erfolgt, sich lediglich allgemeines Wohlwollen und Geneigtheit des Amtsträgers zu erkaufen.²¹¹

Cramer vertritt die Ansicht, daß eine "Vereinbarung" im engeren Sinn nicht verlangt werden kann, da entscheidend nicht die beiden korrespondierenden Erklärungen, sondern die Tatsache sei, daß der Beamte seine Bestechlichkeit erklärt oder der Bestecher ihn dazu auffordert; maßgeblich sei daher der Inhalt der einseitigen Erklärung.²¹²

Die herrschende Meinung fordert jedoch beim Annehmen und Sichversprechenlassen eine "vertragsmäßige" Willensübereinstimmung beider Teile.²¹³ Für das Fordern, das eine positive Reaktion des anderen Teils nicht voraussetzt, genügt unstreitig die einseitige Kundgabe des Beamten. In ihr muß allerdings der Wille enthalten sein, eine korrespondierende Erklärung des anderen Teils herbeizuführen. Die Bestechung ist vollendet, sobald der Amtsträger durch

²¹¹ Vgl. *BGH* in: *NStZ* 24 und *BGHSt* 15, 223 (250 ff.)

²¹² *Cramer* in: *Schönke/Schröder*, *StGB*, § 331, RNr. 6

²¹³ Vgl. *RGSt* 16, 45 ; *BGHSt* 10, 241 u. *Dreher/Tröndle*, *StGB*, § 331 RNr. 15 u. 17 m.w.N.

seine Erklärung kundgibt, daß er einen Vorteil für eine Diensthandlung fordert, annimmt oder sich versprechen läßt.²¹⁴ Die Diensthandlung braucht daher nicht wirklich vorgenommen zu werden und ihre Vornahme von der Amtsperson nicht einmal beabsichtigt sein, denn sie gehört nicht als wirkliches Ereignis, sondern nur als Gegenstand der Unrechtsvereinbarung bzw. des Angebots des Vorteils zum Tatbestand. Der Anschein der Käuflichkeit kann genügen.

²¹⁴ Vgl. *BGHSt* 15, 88, (97)

4.4 Der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens

Arthur Kaufmann hat sich bereits im Jahre 1959 mit dem Normzweck der Bestechungsdelikte auseinandergesetzt. Seiner Meinung nach ist "der eigentliche Normzweck des § 332 StGB vielmehr der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens durch Pflichtwidrigkeiten seiner Organe"²¹⁵. Er begründet das damit, daß nur so die schwere Strafdrohung gerechtfertigt werden könnte. Dabei stellt sich jedoch sogleich das Problem des Rechtsgutes bei § 331 StGB, da für diesen gerade eine Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung nicht erforderlich ist. Doch diese Norm läßt sich nach Kaufmann auch nicht allein aus dem Verbot der Geschenkkannahme für Amtshandlungen erklären; denn eine solche Geschenkkannahme sei für sich betrachtet ethisch farblos. Sie wird daher, und dabei schließt sich Kaufmann der Meinung von Binding an, nicht um ihrer selbst willen verboten, sondern wegen der "schweren Gefahr für die Ordnungsmäßigkeit und Gerechtigkeit der Staatsaktion selbst."²¹⁶ Diese Gefahr entsteht daraus, daß "die Annahme von Vorteilen für künftige erlaubte Amtshandlungen unendlich oft nur die Vorstufe für die [schwere] passive Bestechung"²¹⁷ ist, und nur als solche hat sie § 331 unter

²¹⁵ Arthur Kaufmann, Anmerkung, in: JZ 1959, 377
Vgl. weiter OLG Hamburg HESt 2, 341 ff.

²¹⁶ Binding, Strafrecht BT, S. 731

²¹⁷ Heute: die Bestechlichkeit § 332

Strafe gestellt".²¹⁸ So gesehen ist § 331 StGB gar kein echter Bestechlichkeitstatbestand, sondern - vom Bestechungsgedanken aus - ein "abstraktes Gefährdungsdelikt".²¹⁹ Geerds hat den Verbotsinhalt der Bestechung in folgende Formel gefaßt: "Du sollst die verwaltende Staatstätigkeit nicht dadurch gefährden, daß Du den Eigennutz eines Beamten zu mißbrauchen suchst, um ihn zu einer pflichtwidrigen Diensthandlung zu verleiten".²²⁰

Die Begründung zum Regierungsentwurf des EGStGB äußert sich vorsichtig zum geschützten Rechtsgut: "Die Vorschriften sollen die Käuflichkeit von Diensthandlungen und die Befangenheit der Bediensteten durch einen Vorteil bei der Erfüllung ihrer Pflichten und damit auch eine Verfälschung des Staatswillens verhindern. ... Schon aus dem Gesichtspunkt des Schutzes des Staatswillens vor einer Verfälschung ist es nämlich strafwürdig, wenn der Amtsträger oder Verpflichtete unter dem Eindruck eines Vorteils den Anschein einer Bereitschaft zu einer pflichtwidrigen Handlung erweckt, mag er auch innerlich zur Pflichtwidrigkeit gar nicht bereit sein und mag es auch

²¹⁸ *Binding*, aaO;

irrtümlich wird von einigen Autoren angenommen, daß Binding insoweit Feuerbach folgt. So z.B. *Baumann* in: BB 1961, 1058, Fußnote 13 und *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, S. 149, Fußnote 348. In der dort zitierten Feuerbachstelle (bei Schmidt: "Themis S.216") geht es jedoch nicht um die Vorteilsannahme im weitesten Sinne, sondern um die Handlung des Bestechenden, deren Strafbarkeit vielmehr von der Gefahr bestimmt wird, "daß sie den Staatsbeamten zu Verbrechen verleiten möge". Feuerbach, Themis, S.217 f.

²¹⁹ Zu diesem Absatz: *Kaufmann*, Anmerkung, in: JZ 1959, 377 sowie *Binding*, Strafrecht BT, S. 731

²²⁰ *Geerds*, Bestechungsdelikte, S.59

zur Handlung überhaupt nicht kommen."²²¹ Dies wird im Anschluß an Binding und Arthur Kaufmann damit begründet, daß "schon die nach außen gezeigte Bereitschaft zur Pflichtwidrigkeit die Gefahr auslöst, daß der Bedienstete bei der Erfüllung seiner Pflichten nicht mehr unbefangen ist. Deshalb ist in einem solchen Falle zumindest die Gefahr einer Verfälschung des Staatswillens gegeben."²²²

²²¹ BTDs 7/550, S. 269 f.

²²² BTDs 7/550, S. 270

4.5 Das Vertrauen der Allgemeinheit und das Problem der vorgetäuschten Diensthandlung

4.5.1 Das Vertrauen der Allgemeinheit

Der BGH hat in seiner grundlegenden Entscheidung im 15.Bande das geschützte Rechtsgut folgendermaßen beschrieben: "Die Makellosigkeit des Amtes nach außen soll gesichert werden; mit der Ehrenhaftigkeit und vor allem Unbestechlichkeit der Beamten soll die Grundlage für das Vertrauen der Bevölkerung erhalten werden, dessen die Staatsverwaltung für eine gedeihliche Wirksamkeit bedarf. So haben es auch die Verfasser der Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1925 (Begründung S.68) und von 1927 (Begründung S.72) zum Ausdruck gebracht und damit das Festhalten am geltenden Recht gerechtfertigt, obwohl sie dabei von der 'strengen' Auffassung der Rechtsprechung ausgehen mußten. Das Vertrauen der Öffentlichkeit wird schon erschüttert, wenn auch nur der Anschein der Käuflichkeit für pflichtwidrige Handlungen erzeugt wird."²²³

Auch der Wortlaut des § 332 Abs.3 StGB spricht für das Vertrauen der Allgemeinheit, da ein "Sich-Bereit-Zeigen" zwar noch keine Verfälschung des Staatswillens bewirkt, aber das Vertrauen der Allgemeinheit gefährden kann.

"Wo keiner sich bestechen läßt, gibt es niemanden, der zu bestechen sucht."²²⁴ Geerds hat Recht, wenn er in der Häufigkeit der Bestechungsdelikte einen Gradmesser dafür

²²³ BGHSt 15, 88, 96 f.

²²⁴ Geerds, Bestechungsdelikte, S.41

sieht, wie die Öffentlichkeit die Beamtenschaft einschätzt.²²⁵

Auch Horst Schröder sah die durch die Bestechungstatbestände zu bekämpfende Gefahr nicht allein in der Gefährdung der Sachgemäßheit der konkreten Amtshandlung, sondern in der Wirkung der Geschenkkannahme auf die Öffentlichkeit und der dadurch hervorgerufenen generellen Gefährdung des Staatsapparates. Gefährdet ist seiner Meinung nach das Ansehen des Staatsapparates, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit seiner Entscheidungen und damit ein Wert, der die Staatstätigkeit trägt und garantiert.²²⁶

Die Auffassung des BGH ist inzwischen zur herrschenden Meinung geworden. Nach dieser ist geschütztes Rechtsgut der Bestechungstatbestände die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unkäuflichkeit von Diensthandlungen.²²⁷ Die Bestechungsdelikte gefährden generell den Staatsapparat. Dessen Ansehen wird durch die Annahme von Vorteilen für amtliche Tätigkeit beeinträchtigt, da dadurch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit der Entscheidungen der Amtsträger und Richter leidet.²²⁸

²²⁵ Vgl. *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 41, m.w.N.

²²⁶ Vgl. Schröder, Rechtsgut in: GA 1961, 289, 291 f.

²²⁷ Vgl. *BGHSt* 15, 88, 96 f.; zuletzt: *BGH* in: NJW 1987, 1342; *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB, § 331 RNr. 5; *Dreher/Tröndle*, StGB, 1985, § 331 RNr. 3; *Jescheck* in: Leipziger Kommentar, vor § 331 RNr. 17 m.w.N.
Wessels, Strafrecht BT I, § 24 I 2

²²⁸ Vgl. *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB, § 331 RNr. 5

4.5.2 Das Problem der vorgetäuschten Diensthandlung

Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1980 läßt jedoch Zweifel daran aufkommen, ob das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unkäufllichkeit von Diensthandlungen das geschützte Rechtsgut bei den Bestechungsdelikten ist.

4.5.2.1 Der Fall

Der BGH hatte folgenden Fall zu entscheiden:

Der Angeklagte, der zur Tatzeit als Jugendstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft in Duisburg tätig war, rief bei der Polizei an, nannte seinen Vor- und Zunamen und erklärte, er rufe im Auftrage seines Bekannten R. an und bitte um Mitteilung, ob das Ergebnis der diesem am Vortage entnommenen Blutprobe vorliege. Der angerufene Polizeibeamte teilte ihm das Untersuchungsergebnis des gerichtsmedizinischen Instituts (0,91 ‰) mit. Anschließend traf sich der Angeklagte mit dem Zeugen R und erklärte ihm, er habe den Fall bearbeitet. Der Blutalkoholwert betrage 0,91 ‰. R. könne sich den Führerschein abholen. Die Sache koste 300 DM. Dadurch erweckte der Angeklagte in dem Zeugen R. bewußt und gewollt die Vorstellung, den Fall dienstlich bearbeitet und durch eine ungesetzliche Verfahrensweise die Rückgabe des Führerscheins veranlaßt zu haben. Deshalb übergab der Zeuge dem Angeklagten den geforderten Betrag, ging anschließend zur Polizei, erkundigte sich dort, ohne sich auf den Angeklagten zu berufen,

nach dem Führerschein und erhielt ihn zurück.²²⁹

Das Landgericht Duisburg hatte den Angeklagten wegen Vorteilsannahme (§ 331 StGB) in Tateinheit mit Betrug (§ 263 StGB) verurteilt. Der Angeklagte rügte mit seiner Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts, die Staatsanwaltschaft erstrebte mit ihrer Revision eine Bestrafung wegen Bestechlichkeit nach § 332 StGB.

4.5.2.2 Die BGH-Entscheidung

Der BGH verurteilte den Angeklagten nur wegen Betrugs (§ 263 StGB). Dagegen hat sich der Angeklagte nach Auffassung des BGH weder wegen Vorteilsannahme noch wegen Bestechlichkeit strafbar gemacht.

Der Leitsatz des BGH lautet: " Die Tatbestände der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) sind nicht erfüllt, wenn der Amtsträger lediglich vorspiegelt, die Dienstleistung erbracht zu haben, für die er einen Vorteil fordert, sich versprechen läßt oder annimmt."²³⁰

Der BGH begründet seine Entscheidung folgendermaßen: Der Angeklagte hat keine Diensthandlung begangen. Bei seinem Telefongespräch mit dem Polizeibeamten hat er ausdrücklich erklärt, er rufe im Auftrage des Betroffenen an und auch dem Zeugen R. hat er auch nicht versprochen, künftig eine solche Diensthandlung zu begehen. Bei einer Vorteilsannahme für eine bereits vorgenommene Tätigkeit ist, nach

²²⁹ BGHSt 29, 300 f.

²³⁰ BGHSt 29, 300

der Meinung des BGH, aber nur der Amtsträger strafbar, der die Diensthandlung, für die er den Vorteil angenommen hat, tatsächlich auch geleistet hat. Das legt schon der Wortlaut der §§ 331 und 332 StGB nahe, denn in beiden Paragraphen heißt es wörtlich: "Ein Amtsträger ..., der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, ..." Das wird auch durch die Entstehungsgeschichte dieser Paragraphen bestätigt. Die Rechtsprechung hatte die Bestechungstatbestände vor ihrer Neufassung am 1. Januar 1975 nicht weitergehender als der BGH ausgelegt, dem der frühere Wortlaut nicht entscheidend entgegengestanden wäre. Auch die Begründung zum Regierungsentwurf des EGStGB weist darauf hin, daß durch den Tatbestand der Vorteilsannahme Diensthandlungen sowohl dann erfaßt werden, "wenn sie schon vorgenommen worden sind", als auch dann, "wenn sie erst bevorstehen".²³¹ Der BGH kommt daher zu dem Ergebnis, daß bei einem Vortäuschen einer Amtshandlung die §§ 331 und 332 StGB keine Anwendung finden. Das eröffne auch keine strafrechtlichen Lücken, weil in solchen Fällen in der Regel Strafbarkeit wegen Betrugs nach § 263 StGB gegeben ist.²³²

²³¹ BTDs 7/550 S. 271

²³² Vgl. zum gesamten Abschnitt: BGHSt 29, 300 ff. sowie: Baldus in: Leipziger Kommentar, § 331 RNr.23

4.5.2.3 Die Auffassungen und Kritik der Literatur

Im Ergebnis stimmt Gülzow dem BGH zu, denn wenn bei der Frage, ob eine vergangene Diensthandlung pflichtgemäß oder pflichtwidrig ist, allein die tatsächliche Lage entscheidend sei, so müsse dies auch für die Diensthandlung selbst gelten.²³³

Ebenso stimmt ihm Maiwald zu, der zu dem Ergebnis kommt, daß alle Schutzzweckbestimmungen wegen ihrer "Abstraktionshöhe" zur Lösung dieses Falles nichts beizutragen vermögen. "Hilft nach alledem die Auslegung nach dem Zweck des § 332 StGB nicht weiter, um den zu entscheidenden Fall zu lösen, so bleibt in der Tat nur die resignierende Rückkehr zu Wortlaut und Entstehungsgeschichte." Das gelte im Prinzip auch für § 331 StGB.²³⁴ Diese Argumentation ist jedoch problematisch.

Gerade wenn nach dem Wortlaut mehrere Auslegungsmöglichkeiten denkbar sind, so ist es erforderlich, das Rechtsgut zu bestimmen und dann die Auslegungsmöglichkeit auszuwählen, die das Rechtsgut am besten schützt. Wenn Maiwald dennoch so argumentiert, so liegt das womöglich auch daran, daß das Rechtsgut der Bestechungsdelikte umstritten ist und es daher schwerer fällt, das Rechtsgut zur Auslegung heranzuziehen, als in den Fällen, in denen das Rechtsgut fast unbestritten feststeht. So ist das auch ein Hinweis darauf, daß das in den Bestechungsdelikten

²³³ Vgl. Gülzow, Vorgetäuschte Diensthandlung, in: MDR 1982, 802, 804

²³⁴ Maiwald in: NJW 1981, 2777, 2778 u. Gülzow aaO

geschütztes Rechtsgut noch genauer herausgearbeitet werden muß.

Es wurde oben unter Punkt 4.2.1 gesagt, daß sich die überwiegende Auffassung der heutigen Rechtswissenschaft dafür entscheidet, daß Ziel der Auslegung der heutige Zweck des Gesetzes ist, also für die teleologische Auslegung.²³⁵ Es fällt daher auf, daß der BGH seine Auslegung nur auf den Wortlaut des Gesetzes und auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes stützt, aber die teleologische Auslegung überhaupt nicht erwähnt. Die Literatur stützt sich in ihrer Kritik daher vor allem auf diese Auslegungsart.

Dölling meint, er könne die Entscheidung des BGH im Ergebnis nur nachvollziehen, wenn man das Rechtsgut in dem Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens erblicke, was der BGH jedoch gerade nicht tut. Denn zu einer solchen könne es nicht kommen, wenn gar keine Diensthandlung vorgenommen wird.²³⁶

Anderer Auffassung als der BGH ist auch Geerds. Da die BGH-Entscheidungen zutreffend vor allem auf die Unrechtsvereinbarung als solche abstellen, komme es nicht darauf an, ob die fragliche Diensthandlung vom Täter tatsächlich vorgenommen worden ist. Er differenziert zwischen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit. Ersteres sieht er als abstraktes und letzteres als konkretes Gefährungsdelikt

²³⁵ *Schroth*, Hermeneutik, S. 288 f.
eingehender: *Engisch*, juristisches Denken, S. 39 ff.;
Larenz, Methodenlehre, S. 298 ff. und
Fikentscher, Methoden, 1975-1977, Band III S. 657 ff.

²³⁶ Vgl. Dölling in: JuS 1981, 2203 ff.

an. Eine Gefahr besteht bei der Bestechlichkeit nur, wenn der Amtsträger die pflichtwidrige Handlung vornimmt oder dies zumindest will. Da die Vorteilsannahme aber ein abstraktes Gefährdungsdelikt sei, genüge es, wenn der Amtsträger den Anschein der Korruption erweckt. Das ist aber der Fall, wenn er bei der Unrechtsvereinbarung einen Zusammenhang mit seinem dienstlichen Handeln vortäuscht. Hinzu kommt ein Argument "a maiore ad minus", denn wenn bei dem schwereren § 332 Abs.3 StGB bereits ein "Sich-Bereit-Zeigen" genügt, so müsse erst recht bei § 331 StGB ein Vortäuschen genügen.²³⁷

Die inzwischen herrschende Auffassung in der Literatur, insbesondere in allen wichtigen StGB-Kommentaren, ist daher anderer Meinung als der BGH. So sagen zum Beispiel Dreher/Tröndle : "Unerheblich ist bei allen Begehungsformen, ob die Diensthandlung vorgenommen worden ist oder vorgenommen wird ..., es kommt allein auf die auf die Unrechtsvereinbarung ... abzielende Erklärung an (BGH 15, 97). Aus diesem Grunde ist § 331 StGB (oder § 332) auch gegeben, falls der Amtsträger lediglich vorspiegelt, die Diensthandlung erbracht zu haben (oder zu erbringen), für die er einen Vorteil fordert, sich versprechen läßt oder annimmt."²³⁸ Der Unrechtsgehalt einer solchen Tat wird durch § 263 StGB nicht ausgeschöpft, weil das Vertrauen der Allgemeinheit in die Reinheit der Amtsführung durch den Eindruck der Käuflichkeit des Amtsträgers erschüttert

²³⁷ Vgl. Geerds, Anmerkung, in: JR 1981, 301, 302 f.

²³⁸ Dreher/Tröndle, StGB, § 331 RNr.17

und damit zugleich ein Rechtsgut der Bestechungsdelikte tangiert wird.²³⁹

Da der spezifische Deliktsunwert verwirklicht ist, erfordert eine teleologische Auslegung der Norm eine Erweiterung auch auf vorgetäuschte Diensthandlungen. Das ist jedoch wegen des Grundsatzes "Nulla poena, sine lege" aus § 1 StGB nur dann möglich, wenn diese Auslegung noch vom möglichen Wortsinn gedeckt ist.²⁴⁰ Der mögliche Wortsinn steht nicht entgegen, weil sich der ganze Tatbestand sprachlich jedenfalls auch als eine im Indikativ ausgedrückte Beschreibung der Unrechtsvereinbarung verstehen läßt, der es auf das tatsächliche Vorliegen der Diensthandlung nicht ankommt. Da hier eine erweiternde Auslegung durch den möglichen Wortsinn nicht ausgeschlossen ist, ist eine solche meines Erachtens auch vorzunehmen, da auch dann, wenn eine Diensthandlung nur vorgetäuscht wird, eine Unrechtsvereinbarung angestrebt bzw. abgeschlossen wird und dadurch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unkäuflichkeit von Diensthandlungen gefährdet wird.

²³⁹ Vgl. *Jescheck* in: Leipziger Kommentar, § 331 RNr.14 u. *Dreher/Tröndle*, StGB, § 331 RNr.17

²⁴⁰ Vgl. *BGHSt* 29, 129, 133 und 22, 235

4.6 Eine kritische Würdigung

4.6.1 Die älteren Auffassungen

Die Reinheit der Amtsausübung ist zu allgemein, da dieses Rechtsgut mehr oder weniger allen Amtsdelikten zugrunde liegt. Zwar ist auch wieder für die Amtsdelikte insgesamt umstritten, ob sie überhaupt ein gemeinsames Rechtsgut schützen: Während Blei das geschützte Rechtsgut in der Reinheit der Amtsführung selbst sieht²⁴¹ und Cramer "in dem Verstoß gegen die Ordnungsgemäßheit der Amtsführung und in der Beeinträchtigung des Staatsinteresses an dem Erscheinungsbild eines rechtsstaatlichen Verwaltungsapparates"²⁴², ist die vorherrschende Meinung der Ansicht, daß das Vertrauen der Bevölkerung in die Reinheit der Amtsführung das geschützte Rechtsgut ist.²⁴³ Die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung kann heute nicht mehr allgemein das Rechtsgut sein, da ein erheblicher Teil der Dienst- und richterlichen Handlungen nur gegen Gebühr vorgenommen wird. Für die Gerichte ist das im Gerichtskostengesetz geregelt, für die bayerische Verwaltung²⁴⁴ im Bayerischen Kostengesetz, in dem es in Artikel 1 Absatz 1 heißt: "Die Behörden des Staates erheben für Tätigkeiten, die sie in Ausübung hoheitlicher Gewalt vornehmen (Amtshandlungen), Kosten (Gebühren und Auslagen) nach den

²⁴¹ Vgl. *Blei*, Studienbuch, S. 395

²⁴² *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB, vor 331 ff. Rnr.1

²⁴³ Vgl. *Rudolphi* in: Systematischer Kommentar, vor § 331 RNr.6 u. *Dreher/Tröndle*, StGB, Vor § 331, RNr. 1

²⁴⁴ Ähnliche Regelungen gibt es auch in den übrigen Bundesländern.

Vorschriften dieses Abschnittes." Im übrigen verweise ich auf die Ausführungen, die ich bereits oben unter Punkt 4.2 bei der Vorstellung dieser Auffassungen gemacht habe.

4.6.2 Verschiedene Rechtsgüter

Zum Teil - wie zum Beispiel Geerds - wird hinsichtlich des Rechtsgutes noch einmal innerhalb der Bestechungsdelikte differenziert.²⁴⁵ Er unterscheidet zwischen dem Rechtsgut beim Delikt der Bestechlichkeit und dem der Bestechung. Zusammenfassend formuliert er den Unrechtsgehalt der Bestechlichkeit so: "Du sollst als Beamter nicht eigen-nützig handeln und dadurch die verwaltende Staatstätigkeit gefährden!"²⁴⁶ Und den "Verbotsinhalt der Bestechung": "Du sollst die verwaltende Staatstätigkeit nicht dadurch gefährden, daß Du den Eigennutz eines Beamten zu mißbrauchen suchst, um ihn zu einer pflichtwidrigen Dienst-handlung zu verleiten!"²⁴⁷ Es wird dabei deutlich, daß es sich dabei nicht um identische Formulierungen handelt, da es auf der einen Seite um das Nehmen eines Vorteils durch einen Beamten geht und auf der anderen Seite um das Gewähren eines Vorteils, also um die Betrachtung aus verschiedenen Perspektiven. Andererseits wird auch deutlich, daß das geschützte Rechtsgut doch ein einheitliches ist, nämlich nach der Auffassung von Geerds, eine Gefährdung der verwaltenden Staatstätigkeit zu verhindern. Bei

²⁴⁵ Vgl. *Geerds*, Bestechungsdelikte, Kapitel II u. S.7

²⁴⁶ *Geerds*, Bestechungsdelikte, S.53

²⁴⁷ *Geerds*, Bestechungsdelikte, S.59

Geerds liegt daher nur scheinbar eine Differenzierung zwischen verschiedenen Rechtsgütern vor. Denkbar ist auch eine Differenzierung zwischen den Delikten der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung auf der einen und den Delikten der Bestechlichkeit und der Bestechung auf der anderen Seite. Eine Differenzierung hinsichtlich des geschützten Rechtsgutes ist jedoch problematisch. Es sollte jede nicht unbedingt nötige Verkomplizierung vermieden werden, da das Rechtsgut sonst in der Praxis nicht mehr zur Auslegung von Tatbestandsmerkmalen herangezogen wird. Da diese Delikte sich inhaltlich sehr ähnlich sind, sollten sie jedenfalls grundsätzlich auch ein gemeinsames Rechtsgut haben. Und nur in besonderen Fällen sollte man zwischen den Rechtsgütern der Bestechungsdelikte differenzieren.

4.6.3 Die Unrechtsvereinbarung

Es ist fraglich, ob die "Unrechtsvereinbarung", die nach der Auffassung des BGH das Kernstück der Bestechungstatbestände ist, auch das geschützte Rechtsgut beschreibt. Denn eine Unrechtsvereinbarung ist, wenn man das Wort zerlegt, eine Vereinbarung, die auf die Herbeiführung von Unrecht gerichtet ist. Sinn und Zweck der Bestechungsdelikte wäre demnach zu verhindern, daß durch eine Vereinbarung Unrecht herbeigeführt wird. Die "Verhinderung von Unrecht" wäre zwar als Rechtsgut denkbar, aber dieses Ziel hat jedoch die gesamte Rechtsordnung. Es ist daher als geschütztes Rechtsgut der Bestechungsdelikte zu allgemein,

es hilft insbesondere bei Auslegungsproblemen nicht weiter. Auch wenn man zusätzlich noch den Aspekt der Vereinbarung in das geschützte Rechtsgut hineinnimmt und damit sagen würde, das Rechtsgut sei die "Verhinderung der Herbeiführung von Unrecht durch eine Vereinbarung", so wird das Rechtsgut zwar insoweit eingegrenzt, daß sich nun zwei Personen abstimmen müssen. Aber wir hätten dann immer noch den Begriff des "Unrechts" in der Rechtsgutsdefinition. Das führt jedoch sofort zu der Frage und zu dem Problem, was denn eigentlich Recht und was Unrecht ist. Aber ein Rechtsgut "Verhinderung des Unrechts" wäre schon deshalb überflüssig, da die Rechtsprechung bereits durch Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes "an Gesetz und Recht gebunden ist". Es würde auch nicht die Rechtssicherheit erhöhen, indem es die Entscheidungen voraussehbarer machen und dafür sorgen würde, daß im wesentlichen gleiche Fälle gleich behandelt würden, da ein solches Rechtsgut zu allgemein ist, um die Entscheidungen eines Richters lenken zu können. Der Richter wäre weiter völlig auf sich gestellt und damit völlig frei, was er als Unrecht ansieht und was nicht. Der Begriff der "Unrechtsvereinbarung" kann daher nicht das geschützte Rechtsgut beschreiben, er beschreibt nur den tatbestandsmäßigen Kern der Bestechungsdelikte. Es muß daher für die Bestechungsdelikte noch ein spezielleres Rechtsgut gefunden werden.

4.6.4 Das Vertrauen der Allgemeinheit

Es ist nicht zweckmäßig, bei diesem Punkt zwischen dem Vertrauen der Allgemeinheit in die Unkäuflichkeit und Sachlichkeit der Diensthandlungen auf der einen und der Funktionsfähigkeit der Staatsverwaltung auf der anderen Seite zu unterscheiden, da diese beiden Aspekte eng zusammenhängen und sich daher nicht vollständig trennen lassen. Das Vertrauen der Allgemeinheit ist für das Funktionieren der Staatsverwaltung erforderlich. Schon Feuerbach sagte: "... die Staatsregierung, die man entweder lieben oder achten muß, um ihr mit freudigem Gehorsam zu dienen, wird ihren eigenen Unterthanen verhaßt, oder, was noch schlimmer ist, verächtlich. Das Volk mißtraut ihr auch da, wo dasselbe Gutes von ihr empfängt, und selbst die höchste Gerechtigkeit wird in der öffentlichen Meinung mit dem Verdachte schmutzigen Eigennutzes beladen. Wo aber das öffentliche Vertrauen verloren ist, da ist alles dahin, worauf die Regierung sicher ruhen kann. Gewalt kann Staaten bauen; Haß, und Mißtrauen des Volkes reißen sie nieder".²⁴⁸

Das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unkäuflichkeit und in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen ist als Rechtsgut erforderlich, denn der Schwund des Vertrauens in die Integrität der Verwaltung beeinträchtigt die Bereit-

²⁴⁸ Feuerbach, Themis, 1812, S. 192

schaft zur Annahme von Entscheidungen.²⁴⁹ Ohne ein Mindestmaß an Fügsamkeit der Bürger würde staatliches Verwalten zusammenbrechen.²⁵⁰ Würden die Bürger der Verwaltung und der Justiz nicht vertrauen, so würden sie bei vielen sie belastenden Verwaltungsakten und Urteilen Bedenken haben, ob diese rechtmäßig zustandegekommen sind und sie würden daher gegen diese Rechtsmittel einlegen. Man stelle sich nur vor, daß gegen die meisten belastenden Verwaltungsakte Widerspruch und anschließend Anfechtungsklage erhoben würde und daß gegen alle Urteile, soweit möglich, Berufung und Revision eingelegt würde. Wenn man nicht die Rechtsschutzmöglichkeiten drastisch einschränken will, etwa daß ein Richter eine Klage ohne nähere Prüfung als unbegründet abweisen kann, was jedoch das Vertrauen der Bevölkerung nur noch weiter erschüttern würde, so bestünde die Gefahr, daß die Verwaltungen und die Gerichte wegen Arbeitsüberlastung zusammenbrechen würden.

Das Funktionieren der Verwaltung wird jedoch durch Bestechungsdelikte nicht nur von außen, sondern auch von innen beeinträchtigt, denn das Amtsethos und das Pflichtbewußtsein der Beamten würde nachhaltig erschüttert

²⁴⁹ Ist das Vertrauen der Allgemeinheit das geschützte Rechtsgut, dann unterscheidet sich nach *Loos* die Kausalität der Bestechungsdelikte vom Normalfall der abstrakten Gefährdung. Denn eine einzelne deliktische Handlung sei ungeeignet, die Funktionsbedingungen zu beeinträchtigen. Er sieht den Grund für die Bestechungstatbestände in deren "expressiven Bedeutung", da jede Bestechungshandlung als ein schlechtes Beispiel für Beamtenschaft und Öffentlichkeit zu verstehen sei. Vgl. *Loos*, Rechtsgut, S.891 f.

²⁵⁰ Vgl. *Loos*, Rechtsgut, S. 890; ebenso: BGHSt 15, 88, 96

werden, wenn sie erfahren würden, daß viele ihrer Kollegen und Kolleginnen Vorteile erhielten. Die Beamten würden nur noch dann arbeiten wollen, wenn sie zusätzliche Vorteile dafür bekämen und sie würden andere Tätigkeiten nur schlecht, schleppend oder gar nicht machen. Dennoch hat sich Jürgen Baumann gegen die "Hereinnahme des Vertrauens in das geschützte Rechtsgut"²⁵¹ ausgesprochen. Er begründet das damit, daß eine Erweiterung auf "Vertrauen in ..." bei fast allen Delikten möglich wäre. Dieses Argument überzeugt jedoch nicht. Man könnte zwar sagen, daß ein Betrüger das Vertrauen der Allgemeinheit in die Ehrlichkeit und Rechtschaffenheit der Mitbürger gefährdet. Das mag insbesondere dann der Fall sein, wenn die Presse, der Rundfunk und das Fernsehen ausführlich über Betrugsgereien berichten, aber man darf nicht übersehen, daß durch den Betrugstatbestand das Vermögen geschützt ist. Denn wenn man allgemein das Vertrauen der Bevölkerung in ihre Mitbürger schützen wollte, so müßte man auch jeden Lügner bestrafen, auch wenn er nur deswegen lügt, um sich wichtig zu machen. Dieses Vertrauen der Bevölkerung ist auch in einem gewissen Maße schutzwürdig, aber da das Strafrecht nur ultima ratio sein darf, wäre es verfehlt, gegen normale Lügner mit strafrechtlichen Mittel vorgehen zu wollen. Daß also die Erweiterung auf "Vertrauen in ..." bei vielen Delikten prinzipiell denkbar wäre, spricht nicht dagegen, daß es bei den Bestechungsdelikten das

²⁵¹ *Jürgen Baumann*, Bestechungstatbestände, in: *Der Betriebs-Berater* 1961, 1058

geschütztes Rechtsgut sein kann, denn es ist gerade eben nur prinzipiell denkbar, aber es kann schon nicht einmal als eine ernstzunehmende Hypothese angesehen werden. Im Gegenteil spricht diese Möglichkeit bei anderen Delikten eher dafür, daß das Vertrauen der Allgemeinheit durch die Bestechungsdelikte geschützt wird, weil es die Bedeutung des Vertrauens der Allgemeinheit hervorhebt. Er argumentiert weiter: "wenn ... auch das Vertrauen auf diese Werte hätte geschützt sein sollen, so dürfte man einen besonderen Hinweis in den einzelnen Tatbeständen wohl erwarten"²⁵². Inzwischen steht aber in § 332 Absatz 3 StGB, daß die Norm bereits dann Anwendung findet, wenn sich der Täter dem anderen gegenüber bereit gezeigt hat, entsprechend zu handeln. Da es hier nicht auf ein tatsächlich erfolgtes Handeln ankommt, sondern auf den Eindruck, der bei dem Gegenüber erweckt wird, ist daraus zu schließen, daß es auf das Vertrauen der Allgemeinheit ankommt. Daher ist der von Baumann geforderte Hinweis jetzt im Gesetz vorhanden. Am Schluß seines Aufsatzes bringt Baumann aber noch ein gewichtiges Argument. Er meint, daß die (zumeist erfolgende) Ausweitung der Tatbestände durch die Hereinnahme des Vertrauensgedankens "dem rechtspolitischen Ziel: Schutz auch des Vertrauens, stracks zuwiderläuft". Denn bei zu weiter Auslegung der §§ 331 StGB ff. würden zuviele Anklagen erhoben und viele Strafverfahren würden dann mit Freisprüchen enden. " D a s untergräbt das Vertrauen der

²⁵² *Jürgen Baumann*, aaO, S.1058

Bürger in die Sauberkeit der Amtsführung".²⁵³ Es kann natürlich nicht die Lösung des Problems sein, Bestechungsdelikte zu vertuschen, um auf diese Weise das Vertrauen der Bevölkerung zu erhalten. Aber das von Baumann angesprochene Problem ist wohl kein Problem des Rechtsgutes selbst. Das Rechtsgut würde nur dann eine entscheidende Rolle spielen, wenn die Staatsanwaltschaft von einem anderen und weitergehenden Rechtsgut ausgehen würde als das Gericht. Das ist jedoch nicht sehr wahrscheinlich. Der Grund für die häufigen Freisprüche dürfte vielmehr in der schwierigen Beweislage zu suchen sein. Während sich bei den meisten Delikten Täter und Opfer gegenüberstehen und das Opfer im Strafprozeß als Zeuge auftreten kann, machen sich bei den Bestechungsdelikten in der Regel²⁵⁴ beide Beteiligte strafbar, also zum Beispiel der Bestechende ebenso wie der Bestochene, so daß der eine bei einer Aussage sich gleichzeitig selbst belasten würde.²⁵⁵ Diese Beweisprobleme werden aber durch die Wahl eines anderen Rechtsgutes kaum gemildert.

²⁵³ *Jürgen Baumann*, aaO S.1058 f.

²⁵⁴ Eine Ausnahme ist z.B. die Gewährung eines Vorteils für eine gebundene oder eine vergangene Dienstleistung.

²⁵⁵ Interessant ist, wie versucht worden ist dieses Problem in dem Bayerischen Gesetz gegen die Bestechung von 1807 zu lösen (abgedruckt in: Feuerbach, Themis S.230 ff.). Dort gab es in § 9 eine Art Kronzeugenregelung. Wenn der Bestechende den Bestochenen angezeigt hatte, wurde der Bestechende nicht bestraft und erhielt nicht nur sein Geschenk zurück, sondern auch noch die Hälfte der Geldbuße, die der Bestochene zu zahlen hatte.

4.6.5 Der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens

Problematisch ist die Annahme dieses Rechtsgutes bei den Delikten der Vorteilsannahme (§ 331) und der Vorteilsgewährung (§ 333 StGB), weil dort, im Gegensatz zu den Delikten der Bestechlichkeit und der Bestechung, eine Verletzung von Dienstpflichten nicht erforderlich ist. Eberhard Schmidt meint daher, daß nur in den Fällen der Bestechlichkeit und Bestechung die Tat zu einer Verfälschung des Staatswillens führt oder nach dem Willen des Täters führen soll.²⁵⁶ Er sagt weiter: "Diese 'Verfälschung des Staatswillens' ist, wie Arthur Kaufmann treffend gezeigt hat, das Moment, das für den Unrechtsgehalt des § 332 entscheidend ist und den § 332 in ein aliud-aliud-Verhältnis zu § 331 stellt, so daß beide völlig unvergleichbar sind; so jetzt auch BGH."²⁵⁷ Da es in diesem Absatz von Schmidt um den "Zweck der §§ 331 ff., also das hier geschützte Rechtsgut" geht, so könnte man daraus schließen, daß Arthur Kaufmann in seinem Aufsatz²⁵⁸ zu dem Ergebnis kommt, der "Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens" sei nur das Rechtsgut von § 332 und nicht das Rechtsgut von § 331 StGB. Doch kann man meines Erachtens diesen Schluß nicht ohne weiteres ziehen. Kaufmann sagte, "der Normzweck des § 332 StGB ist vielmehr der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens durch Pflichtwidrigkeiten seiner Organe. ... So gesehen zeigt

²⁵⁶ *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, RNR.143

²⁵⁷ *Eb. Schmidt*, Bestechungstatbestände, Fußnote 216a zu RNR.143

²⁵⁸ In: JZ 1959, 375, 377

sich, daß die sog. unerlaubte Geschenkkannahme nach § 331 StGB gar kein echter Bestechungstatbestand ist, sondern - vom Bestechungsgedanken aus - ein abstraktes Gefährdungsdelikt darstellt."²⁵⁹ Würde man das geschützte Rechtsgut bei § 331 StGB nicht in dem "Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens sehen, sondern zum Beispiel in einer Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit, so wäre § 331 doch ein Verletzungsdelikt, da durch die Vorteilsannahme das Vertrauen der Allgemeinheit beeinträchtigt wird, sofern die Mitbürger von dieser Vorteilsannahme Kenntnis erlangen. Aber nur dann, wenn man für die gesamten Bestechungsdelikte, also auch für § 331, das geschützte Rechtsgut in dem Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens sieht, so kann man § 331 als ein abstraktes Gefährdungsdelikt ansehen, das, weil es noch nicht zu einer Dienstpflichtverletzung führt, zwar noch nicht direkt eine Verfälschung des Staatswillens bewirkt, aber eine abstrakte Gefahr für die Durchsetzung des Staatswillens darstellt, da die Annahme von Vorteilen für erlaubte Amtshandlungen sehr oft nur die Vorstufe für das Delikt der Bestechlichkeit ist, das dann den Staatswillen verfälscht. Der Grund dafür ist, daß nach der Annahme von Vorteilen bei Amtsträger oft das Bedürfnis nach mehr und größeren Vorteilen entsteht, und um dieses zu befriedigen, wird dann häufig auch ein Verstoß gegen Dienstpflichten in Kauf genommen.²⁶⁰ Wenn man die §§ 331 und 333 StGB als

²⁵⁹ *Arthur Kaufmann*, Anmerkung, in: JZ 1959, 375, 377

²⁶⁰ Vgl. hierzu *Binding*, Strafrecht BT, S. 731 und *Arthur Kaufmann*, Anmerkung, in: JZ 1959, 375, 377

abstrakte Gefährdungsdelikte ansieht, so kann man doch, entgegen der Auffassung von Dreher/Tröndle und Schröder, die Strafbarkeit der nachträglichen Annahme einer Belohnung für eine pflichtgemäße Diensthandlung erklären.²⁶¹ Man kann auch noch folgenden fiktiven Extremfall bilden.²⁶² Wenn das geschützte Rechtsgut bei den Bestechungsdelikten nicht der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens wäre, so wäre theoretisch eine Strafbarkeit dann nicht erforderlich, wenn nur einige wenige Bürger die Amtsträger bestechen würden, vorausgesetzt, daß es die anderen Bürger nicht erfahren würden, denn dann wäre das Vertrauen der Allgemeinheit nicht gefährdet. Diese Überlegung könnte man sogar noch auf die Spitze treiben. Wenn nur das Vertrauen der Allgemeinheit und nicht der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens das geschützte Rechtsgut bei den Bestechungsdelikten wäre, so wäre es am konsequentesten, man würde die Bestechungsdelikte ganz aus dem Strafgesetzbuch streichen, denn dann würden Bestechungen nicht mehr vom Staat aufgedeckt und nicht mehr von der Presse veröffentlicht werden und dann würde das Vertrauen der Allgemeinheit am wenigsten erschüttert, da sie von den begangenen Bestechungsdelikten dann kaum mehr etwas erfahren würde. Ich meine, dieser fiktive Extremfall macht deutlich, daß man auf den Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens nicht ganz verzichten kann,

²⁶¹ Vgl. *Dreher/Tröndle*, StGB, § 331 Rnr.3 und *Schröder*, Rechtsgut, in: GA 1961, 289, 290

²⁶² Vgl. zu dieser Methode: *Haft*, juristisches Lernen, S.130

weil eine solche Entscheidung in der Praxis nicht konsequent durchgehalten werden kann. Auf den Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens kann man jedoch schon deshalb nicht verzichten, da das die demokratische Legitimation der Staatsgewalt in Frage stellen würde. Nach Artikel 20 Absatz 1 des Grundgesetzes ist die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer Bundesstaat und Absatz 2 Satz 1 dieses Artikel bestimmt, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht.²⁶³ Praktisch werden diese Verfassungsgrundsätze dadurch verwirklicht, daß das Volk die Abgeordneten wählt; die Bundesrepublik ist daher eine repräsentative Demokratie.²⁶⁴ Diese vom Volk gewählten Abgeordneten erlassen die Gesetze (Art. 70 ff. GG) und die Bundesregierung ist als Spitze der Verwaltung dem Parlament gegenüber verantwortlich (Art. 63, 65 und 67 GG). Da die Verwaltung selbst wieder prinzipiell nach dem hierarchischen Prinzip organisiert ist, das bedeutet, daß die ranghöhere Stelle uneingeschränkte Leitungsgewalt über die rangniedrigere Stelle hat; so hat das Volk, wenn auch nur mittelbar, Einfluß auf die Gesetzgebung und die gesamte Verwaltung. Dadurch ist die Ausübung der Staatsgewalt demokratisch legitimiert. Wenn jedoch ein Amtsträger im Rahmen einer Bestechung eine pflichtwidrige Diensthandlung vornimmt, so wird diese Legitimitätskette durchbrochen, da der Amtsträger entweder gegen ein Gesetz oder gegen eine Anordnung verstößt. Das Handeln dieses Amtsträgers ist

²⁶³ Für Bayern: Artikel 2 der Verfassung des Freistaates Bayern

²⁶⁴ Vgl. Maunz, Staatsrecht, 23. Aufl. § 9 II 7

dann nicht mehr demokratisch legitimiert. Da die Gesetzgebung nach Artikel 20 Abs. 3 und 1 Abs. 3 des Grundgesetzes an die Verfassung gebunden ist, verlangt das Bundesverfassungsgericht eine verfassungskonforme Auslegung der Gesetze.²⁶⁵ Da das Strafgesetzbuch im Range unterhalb des Grundgesetzes steht, so muß auch das Strafgesetzbuch verfassungskonform ausgelegt werden. Meines Erachtens verlangt eine verfassungskonforme Auslegung der Bestechungsdelikte, daß diese, soweit sie dazu in der Lage sind, auch das Demokratieprinzip und damit ebenfalls die Legitimationskette schützen müssen. Daher muß der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens zumindest ein Teil des durch die Bestechungsdelikte geschützten Rechtsgutes sein.

²⁶⁵ Vgl. *BVerfGE* 7, 120, 126; 2, 266; 8, 28 und 210 sowie: *Maunz*, Staatsrecht, § 7 II 5

4.7 Ein komplexes Rechtsgut

4.7.1 Der Überblick

Da die "Unrechtsvereinbarung" nicht das Rechtsgut beschreibt, da die Verhinderung von Unrecht die Aufgabe des gesamten Rechtssystems ist und daher als Rechtsgut der Bestechungstatbestände zu allgemein ist²⁶⁶, stehen sich bei dem Streit um das durch die Bestechungsdelikte geschützte Rechtsgut zwei Auffassungen gegenüber. Die eine, vertreten zum Beispiel von Arthur Kaufmann und Geerds, sieht das Rechtsgut in dem Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens²⁶⁷, während es der BGH und die überwiegende Meinung in dem Vertrauen der Allgemeinheit²⁶⁸ sehen.

Dennoch kann man sich meines Erachtens nicht für nur eines dieser beiden Rechtsgüter entscheiden und damit auf das andere Rechtsgut verzichten. Auf das Vertrauen der Allgemeinheit kann nicht verzichtet werden, da es in dem § 332 Absatz 3 StGB angedeutet ist durch die Worte "sich bereit gezeigt hat" und da das Vertrauen der Bevölkerung in die Unkäuflichkeit von Diensthandlungen und in die

²⁶⁶ Vgl. oben Punkt 4.6.3

²⁶⁷ *Arthur Kaufmann* in: JZ 1959, 375 ff.

Geerds, Bestechungsdelikte, S.59

Baumann in: BB 1961, 1057

vgl auch *Rudolphi* in: Systematischer Kommentar § 331 RNr.3

²⁶⁸ *BGHSt* 15, 88, 96; zuletzt *BGH* in: NJW 1987, 1342

Loos, Rechtsgut, S. 882 f.

Cramer in: Schönke/Schröder, § 331 RNr.5

Dreher/Tröndle, StGB § 331 RNr.3

Wessels, Strafrecht BT 1, § 24 I 2

Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen für das Funktionieren der Staates eine unabdingbare Voraussetzung ist. Auf den Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens kann aber ebensowenig verzichtet werden. Es gibt daher kein einheitliches Rechtsgut der Bestechungsdelikte. Den Tatbeständen liegt vielmehr, wie Lackner sagt, ein komplexes Rechtsgut zugrunde.²⁶⁹ Doch ist es nun wiederum strittig, aus welchen Komponenten dieses komplexe Rechtsgut zusammengesetzt ist.

4.7.2 Die Auffassung von Geerds

"Nach der kritischen Würdigung der verschiedenen Ansichten über das Rechtsgut der §§ 331, 332 StGB [a.F.] sind u.E. drei Merkmale bzw. Komponenten für den Unrechtsgehalt der Bestechlichkeit allgemein bedeutsam.

1. Eigennutz des Beamten,
 2. Gefährdung der verwaltenden Staatstätigkeit und
 3. sachlicher Zusammenhang zwischen diesen Merkmalen."²⁷⁰
- Es ist Geerds zuzustimmen, daß die Gefährdung der verwaltenden Staatstätigkeit durch die Bestechungsdelikte verhindert werden soll. Nach Geerds ist aber "wesentliches Merkmal des Unrechtsgehalts ... der Eigennutz des Beamten"²⁷¹. Der Eigennutz des Beamten ist zwar ein unverzichtbares Tatbestandsmerkmal, d.h. er muß gegeben sein, wenn jemand wegen Bestechlichkeit oder Vorteils-

²⁶⁹ Vgl. Lackner, StGB, § 331, Anm. 1

²⁷⁰ Geerds, Bestechungsdelikte, S.50

²⁷¹ Geerds, Bestechungsdelikte, S.50

annahme bestraft werden soll, aber davon ist das Rechtsgut zu unterscheiden, das geschützt werden soll. Zwar steht der Beamte gemäß Artikel 33 Absatz 4 des Grundgesetzes in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis und Feuerbach sagte schon: "Der Staatsbeamte soll und kann nicht sich und den Seinigen leben, wie die übrigen Bürger; er lebt allein dem Ganzen, dem er unmittelbar angehört mit seinem ganzen Wesen, mit allen seinen Kräften, mit all seinem Thun und Wirken ..."²⁷² Wenn man von der Auffassung von Feuerbach ausgeht, so könnte man sagen, daß die Bestechungsdelikte verhindern sollen, daß Beamte eigennützig handeln. In der Zeit des Dritten Reiches wurde in Deutschland jedoch der völlige und damit blinde Dienst für den Staat in Mißkredit gebracht. Auch den Beamten wurde nachher ihre zu große Loyalität zum Staat vorgeworfen. Daher soll der Beamte heute nicht mehr nur ein "Rädchen in der Maschine sein, das möglichst reibungslos funktioniert", sondern der Beamte soll eine eigenständige Persönlichkeit sein, was auch dadurch zum Ausdruck gebracht wird, daß die Grundrechte grundsätzlich auch im Beamtenverhältnis gelten.²⁷³ Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, daß die Grundrechte nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden können.²⁷⁴ Und das darf auch nur dann geschehen, wenn der Sinn und Zweck des Beamtenverhältnisses dies unabweislich erfordern. Daraus wird deutlich, daß der Beamte das Recht hat,

²⁷² Feuerbach, Themis, 1812, S. 187

²⁷³ Vgl. von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, III 4 d aa

²⁷⁴ Vgl. BVerfGE 33, 1 ff

auch eigene Interessen zu verfolgen, soweit das nicht dem Sinn und Zweck des Beamtenverhältnisses zuwider läuft. Wenn das schon für die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehenden Beamten gilt, dann muß es erst recht für die Personen gelten, die zwar keine Beamten sind, aber deren Vorteilsannahme trotzdem in den Bestechungsdelikten unter Strafe gestellt ist. Daher kann der Eigennutz des Beamten allein nicht strafbar sein.

Auch Geerds hat zugegeben, daß "Eigennutz als solcher nicht strafbar ist".²⁷⁵ Es kann daher nicht Ziel und Aufgabe des Staates sein, mit Hilfe des Strafrechts, das nur ultima ratio sein soll, eigennütziges Verhalten von Beamten zu verhindern und die Pflichttreue und Dienstmoral zu fördern. Dem will auch Geerds dadurch Rechnung tragen, daß er als zweite und kumulative Komponente "die Gefährdung der Staatstätigkeit" nennt. Das ändert jedoch nichts daran, daß die Komponente "Eigennutz des Beamten", genauso wie die vom BGH vertretene "Unrechtsvereinbarung" nicht als Teil des geschützten Rechtsgutes angesehen werden können, sondern nur als wesentliche Tatbestandsmerkmale. Rechtsgut und Tatbestandsmerkmale dürfen jedoch nicht vermischt werden, da das geschützte Rechtsgut eine Art Kontrollinstanz für die Auslegung der Tatbestandsmerkmale ist. In problematischen Fällen muß zunächst geprüft werden, ob ein Tatbestandsmerkmal überhaupt von seinem Wortlaut her gegeben sein könnte, was man in der klassischen Terminologie als grammatikalische Auslegung bezeichnet.

²⁷⁵ Geerds, Bestechungsdelikte, S. 51

Wenn das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals nach dem Wortlaut des Gesetzes unklar ist, dann ist nach der (objektiv) teleologischen Auslegung zu prüfen, ob der Sinn und Zweck des Gesetzes es in diesem Einzelfall erfordern, daß das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals bejaht wird. Der Sinn und Zweck ist seinerseits wiederum davon abhängig, welches Rechtsgut durch die Norm geschützt werden soll.

4.7.3 Die Begründung des Regierungsentwurfs

In der Begründung heißt es : "Geschütztes Rechtsgut ist bei diesen Vorschriften die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes. Die Vorschriften sollen die Käuflichkeit von Diensthandlungen und die Befangenheit der Bediensteten durch einen Vorteil bei der Erfüllung ihrer Pflichten und damit auch eine Verfälschung des Staatswillens verhindern. Inwieweit zugleich auch schon das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Richtigkeit ihrer Handlungen schutzwürdig ist (so die Begründung vor § 460 E 1962), kann dahinstehen."²⁷⁶ Die Begründung meint, auf das Rechtsgut "Vertrauen der Allgemeinheit" deshalb verzichten zu können, weil das Erwecken des Anscheins der Bestechlichkeit auch schon unter dem Gesichtspunkt des "Schutzes vor einer Verfälschung des Staatswillens" strafwürdig sei, denn schon die nach außen gezeigte Bereitschaft zur Pflichtwidrigkeit würde die Gefahr auslösen, daß der

²⁷⁶ BTDS 7/550, S. 269

Bedienstete bei der Erfüllung seiner Pflichten nicht mehr unbefangen ist und deshalb sei in einem solchen Fall zumindest die Gefahr einer Verfälschung des Staatswillens gegeben.²⁷⁷ Aber das Rechtsgut "Vertrauen der Allgemeinheit" dient, wie ich oben aufgezeigt habe, nicht nur dazu, die Existenz des § 332 Absatz 3 StGB zu erklären, sondern das Vertrauen der Allgemeinheit ist, wie schon Feuerbach gesagt hat²⁷⁸, für ein Funktionieren der Staatsverwaltung notwendig. Der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens umfaßt nicht als Oberbegriff auch das Vertrauen der Allgemeinheit, sondern es handelt sich vielmehr um zwei getrennte Aspekte. Der Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens soll dafür sorgen, daß Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen der Vorgesetzten ordnungsgemäß vollzogen werden, während es beim Vertrauen der Allgemeinheit darum geht, ob die Mehrheit der Bürger die Entscheidungen des Staates akzeptiert. Die Bedeutung des letzteren zeigt sich heute schon darin, daß eine Reihe von Bürgern, und zum Teil schon einzelne Parteien, fast gegen alles sind, was der Staat tun will. Sei es der Bau eines Flughafens, eines Kernkraftwerks oder einer Bundesstraße, oder die Durchführung einer Volkszählung. Besonderes Mißtrauen und besondere Angst lösen unter der Bevölkerung die Mißbrauchsmöglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung aus, wie sie zum Beispiel Orwell in seinem Buch "1984" beschrieben hat. Ein vernünftiges Maß an gesundem

²⁷⁷ Vgl. BTDs 7/550 S. 270

²⁷⁸ Feuerbach, Themis, S. 192

Mißtrauen gegenüber dem Staat ist in einer Demokratie für ihr Funktionieren notwendig, wie die negativen Erfahrungen im Dritten Reich gezeigt haben, als ein Teil der Bürger dem Staat blind vertraut und gehorcht hat. Aber wenn das Mißtrauen der Bevölkerung gegenüber dem Staat noch sehr viel größer würde, so würde sich ein Teil der Bürger vom Staat abwenden und sich in den Privatbereich zurückziehen und das politische Handeln einigen wenigen Funktionären überlassen, beziehungsweise dem Staat indifferent gegenüberstehen. Gute Entscheidungen können jedoch in der Demokratie nur dann getroffen werden, wenn sich möglichst viele Bürger aktiv an der Diskussion und der Entscheidungsfindung beteiligen. Wenn die Bürger politisch weitgehend passiv sind und nicht den ganzen Staat sehen, besteht die Gefahr, daß die Politiker statt notwendiger unpopulärer Maßnahmen lieber populäre, für die Bürger kurzzeitig angenehme Entscheidungen treffen, nur um wiedergewählt zu werden. Ein anderer Teil der Bürger würde durch massiertes Einlegung von Rechtsmitteln und durch Boykotte das staatliche Handeln sehr erschweren, weil sie nicht mehr darauf vertrauen könnten, daß nach einer umfassenden Abwägung aller Interessen eine gerechte Entscheidung getroffen worden ist. Durch beide Verhaltensweisen würde die Demokratie in ihrem Bestand gefährdet werden.

Das Vertrauen der Allgemeinheit in den Staat ist daher gerade heute in einer sehr komplexen Gesellschaft, in denen der Einzelne seine Informationen nur noch zu einem

geringen Teil aus persönlichen Gesprächen bezieht und zum größten Teil aus anonymen Massenmedien, so wichtig, daß es als Rechtsgut der Bestechungsdelikte geschützt werden muß.

4.7.4 Ein eigener Vorschlag

Da wir oben zu den Ergebnis gekommen sind, daß man bei der Bestimmung des geschützten Rechtsgutes weder auf das Vertrauen der Allgemeinheit, noch auf den Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens verzichten kann, und andererseits das Rechtsgut so knapp und klar wie möglich formuliert werden sollte, damit es für den Praktiker eine Hilfe darstellen kann, komme ich zu folgendem Ergebnis. Die Bestechungstatbestände schützen ein komplexes²⁷⁹, zusammengesetztes Rechtsgut:

1. Das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unkäuflichkeit von Diensthandlungen und in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen und damit die Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung; und zugleich
2. den Staatswillen vor einer Verfälschung.

Eine Reduzierung des Strafgrundes auf den einen oder anderen dieser Zwecke würde eine widerspruchsfreie Erklä-

²⁷⁹ *Letzgus* sprach unlängst sogar von einem "sicherlich höchst komplexen Rechtsgut". In: NSTZ 1987, 310

rung der neuen Regelung in Frage stellen²⁸⁰ und sie wäre rechtspolitisch nicht wünschenswert.

²⁸⁰ Vgl. dazu *Lackner*, StGB, § 331 Nr.1 und *Rudolphi* in: Systematischen Kommentar, § 331 RNr. 3 u. *ders.*, Spenden an politische Parteien, in: NJW 1982, 1420; ebenso unlängst *Letzgus*, der sich ausdrücklich der Auffassung von Lackner anschließt In: NStZ 1987, 310, FN 11

5 Das Verhältnis der §§ 331 und 332 StGB

5.1 Der Überblick

Das Verhältnis dieser beiden Paragraphen zueinander ist nicht nur von akademischem Interesse, sondern hat auch beträchtliche praktische Bedeutung. Insbesondere geht es dabei um die vom BGH bereits mehrfach zu entscheidende Frage, ob zwischen den Delikten der Vorteilsannahme und der Bestechlichkeit ein Fortsetzungszusammenhang möglich ist, was eine nicht unerhebliche Auswirkung auf das Strafmaß hat.²⁸¹ Zu dem Verhältnis der §§ 331 und 332 StGB werden grundsätzlich zwei Auffassungen vertreten. Die eine sieht in ihnen zwei eigenständige Delikte, die andere sieht in § 331 den Grundtatbestand und in § 332 eine Qualifikation.

²⁸¹ Vgl. *BGHSt* 12,146 und *BGH* in: *NStZ* 1984, 24

5.2 Die Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhanges

Der BGH sagt in der betreffenden Entscheidung, daß Fortsetzungszusammenhang voraussetzt, daß die einzelnen Handlungen "denselben gesetzlichen Tatbestand" erfüllen. Nicht notwendig sei es allerdings, daß er seine Regelung in einem Paragraphen gefunden hat. Es genüge, daß den verschiedenen Strafdrohungen dasselbe strafrechtliche Verbot zugrunde liege, so daß sie "nur denselben Gedanken mit Rücksicht auf besondere Erschwerungs- oder Erleichterungsgründe ausgestalten".²⁸² Arthur Kaufmann sagt mit Recht, daß die vom BGH aufgestellten Voraussetzungen nicht mißverstanden werden dürfen. "Ausschlaggebend für die Gleichartigkeit der Einzelbetätigungen, auf die es für das fortgesetzte Delikt ankommt, ist nicht die Gleichheit des verwirklichten Straftatbestandes (s. RGSt 71, 19 f.), sondern die Gleichheit der verletzten Norm: es muß dasselbe strafrechtliche Verbot oder Gebot, derselbe Rechtsbefehl verletzt sein.²⁸³ Denn nur dann bilden die Taten nach ihrem rechtlich-sozialen Sinnzusammenhang eine rechtliche Handlungseinheit. So sagt auch Wessels, daß sich "die Einzelakte der Handlungsreihe gegen das gleiche Rechtsgut richten, in der Begehungsweise gleichartig sein und von einem 'Gesamtvorsatz' getragen werden [müssen]".²⁸⁴

²⁸² BGHSt 12, 146, 147; im Anschluß an: RGSt 51, 305, 308 ff.; 56, 323 F. und BGHSt 8, 34 ff.

²⁸³ Arthur Kaufmann, Anmerkung, in: JZ 1959, 375, 376 m.w.N., insb. Welzel, Strafrecht, S.190 und Schönke/Schröder, StGB, III 1 a vor § 73

²⁸⁴ Wessels, Strafrecht AT, § 17 II 5

5.3 Die alte Fassung bis 1974

5.3.1 Der § 332 StGB [a.F.] als Qualifikation

Maurach vertrat in seinem Lehrbuch die Auffassung, daß § 332 [a.F.] ein qualifizierter Fall des Vergehens nach § 331 StGB sei.²⁸⁵ Auch Geerds war der Meinung, daß "§ 331 StGB der Grundtatbestand der Bestechlichkeit"²⁸⁶ sei und der § 332 ein "qualifizierter Sondertatbestand". Darüber dürften die unterschiedlichen Strafdrohungen nicht hinwegtäuschen. Einfach und schwere Bestechlichkeit (passive Bestechung) unterschieden sich nur "durch die Art der Gefährdung der verwaltenden Staatstätigkeit, weshalb es hier entscheidend auf die dienstliche Tätigkeit ankommen muß ..."²⁸⁷ Bei der schweren Bestechlichkeit müsse sich die Gefährdung der verwaltenden Staatstätigkeit dahin konkretisiert haben, daß eine solche Pflichtverletzung in Aussicht genommen worden sei.²⁸⁸ Der gleichen Meinung, allerdings mit einer anderen Begründung, war Horst Schröder. Auch er sah in § 332 StGB einen "erschwerten Fall" des § 331, da gemeinsamer Grundgedanke dieser Paragraphen das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit der Entscheidungen des Beamten sei. Der Beamte gerate in Verdacht, durch die Zuwendungen innerlich beeinflusst zu sein. § 332 sei die Qualifikation des § 331, da durch den Anschein der Käuflichkeit pflichtwidriger Amtshandlungen

²⁸⁵ Vgl. *Maurach*, LehrB BT, S.621

²⁸⁶ *Geerds*, Bestechungsdelikte, S.54

²⁸⁷ *Geerds*, Bestechungsdelikte S. 68

²⁸⁸ Vgl. *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 69

dieses Vertrauen noch stärker erschüttert würde.²⁸⁹ Für eine Qualifikation sprechen außerdem die - zwar nicht amtlichen - Paragraphenüberschriften der alten Fassung. § 331 wird dort bezeichnet als "einfache passive Bestechung" und § 332 als "schwere passive Bestechung".

5.3.2 Eigenständige Delikte

Die Kritik an den oben genannten Meinungen stützt sich vor allem auf die genaue Definition des Begriffes der "Qualifikation". Arthur Kaufmann sagt im Anschluß an von Liszt-Schmidt und Jescheck, daß "das Verhältnis der Spezialität zwischen zwei Deliktstatbeständen allein nach den Regeln der Logik zu beurteilen ist; wertende Gesichtspunkte haben auszuschneiden. ... Bei der Spezialität enthält der spezielle Tatbestand sämtliche Merkmale des generellen und außerdem noch mindestens ein Merkmal zusätzlich."²⁹⁰ Das ist auch heute noch die herrschende Meinung: Qualifizierende Abwandlungen entstehen dadurch, daß der Gesetzgeber den Grundtatbestand um spezielle Merkmale erweitert.²⁹¹ Entscheidend ist jeweils der Ausgangspunkt. Eine strafrechtliche Systematisierung und damit Einordnung der Delikte sollte soweit wie möglich nach logischen Gesichtspunkten vorgenommen werden, denn ein solches System ist sehr klar und übersichtlich und das ist der Sinn und Zweck einer Systematik. Wertende Ge-

²⁸⁹ Vgl. *Horst Schröder*, in: GA 1961, 289, 292

²⁹⁰ *Arthur Kaufmann*, Anmerkung, in: JZ 1959, 375, 376
Jescheck in: ZStrW 67 [1955], 534

²⁹¹ Vgl. z.B. *Wessels*, Strafrecht AT, § 4 II 1 b

sichtspunkte würden zu einer Vielzahl von Ausnahmen führen, die die Brauchbarkeit des Systems in Frage stellen würden. Das darf nicht dahingehend mißverstanden werden, daß das logische System wichtiger sei als der Inhalt. Die Form und damit auch das System haben nur dienende Funktion. Daher dürfen bei der Gesetzgebung nicht systematische Gesichtspunkte ausschlaggebend sein, sondern entscheidend muß der Sinn und Zweck der Norm sein, der sich aus einer Wertentscheidung ergeben sollte. Auch bei der Anwendung einer Norm kann zwar die systematische Stellung von ihr im Wege einer systematischen Auslegung zur Rate gezogen werden, sie soll aber wieder nicht entscheidend sein. Die Systematik soll jedoch nach rein logischen Gesichtspunkten aufgebaut werden.

Betrachten wir nun daraufhin die Delikte der einfachen und der schweren Bestechlichkeit. § 331 StGB [a.F.] spricht von einer "nicht pflichtwidrige Handlung", während § 332 [a.F.] eine Handlung voraussetzt, die "eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält". Wer sich einer schweren Bestechlichkeit schuldig macht, erfüllt gerade nicht den Tatbestand des § 331 [a.F.], sondern nur den des § 332 [a.F.]. Der BGH sagt zu Recht, da eine Amtshandlung nicht gleichzeitig pflichtmäßig und pflichtwidrig sein kann, schließen beide Bestimmungen einander aus.²⁹² Diese Meinung des BGH wurde von einem wesentlichen Teil der Literatur unterstützt. Arthur Kaufmann bezeichnete das

²⁹² Vgl. *BGHSt* 12, 146, 148

Verhältnis der beiden Delikte als "Heterogenität"²⁹³, da eine Subordination nicht vorliege. Diese würde voraussetzen, daß jeder Gegenstand der unter den Begriff A fällt, auch unter den Begriff B fällt, ohne daß zugleich das Umgekehrte gilt; was in unserem Fall jedoch nicht vorliegt. Auch Schmidt kommt zu dem Ergebnis, daß zwischen den Delikten der §§ 331 und 332 [a.F.] ein "aliud-aliud-Verhältnis" besteht. Er begründet das noch zusätzlich zu der Begründung des BGH mit dem "großen Qualitätsunterschied" zwischen den beiden Delikten, der darin bestehe, daß die pflichtwidrige Amtshandlung "den Staatswillen verfälscht", daß sie "das staatliche Handeln auf die Seite des Unrechts drängt. Der Beamte, der sich dazu - noch dazu gegen Bezahlung - hergibt, verwirklicht schwerstes Unrecht. Damit ist aber qualitätsmäßig das nach § 331 zu beurteilende Handeln nicht vergleichbar." Das ist jedoch sehr problematisch, da Schmidt damit eine Wertung als Begründung anführt. Schmidt legt sich nicht völlig fest, worin der Unrechtsgehalt des Delikts nach § 331 besteht, jedoch "habe es viel für sich, mit Arthur Kaufmann in § 331 'ein abstraktes Gefährdungsdelikt - vom Bestechungsgedanken aus -' zu sehen." Der tiefgreifende Unterschied sei "jedenfalls offensichtlich" und daher seien die Gesetzesüberschriften "einfache passive Bestechlichkeit" und "schwere passive Bestechlichkeit" "wenig treffend".²⁹⁴ Im Ergebnis ist daher ein Fortsetzungs-

²⁹³ Vgl. Arthur Kaufmann, Anmerkung in: JZ 1959, 375, 376

²⁹⁴ Eb. Schmidt, Bestechungstatbestände, RNR.267

zusammenhang zwischen den Delikten der §§ 331 und 332 StGB alter Fassung abzulehnen, da es sich dabei nicht um Grundtatbestand und Qualifikation handelte, sondern um eigenständige Delikte. Denn wer eine Verletzung der Dienstpflicht begeht, der kann nicht zugleich eine "nicht pflichtwidrige Handlung" begehen, wie sie § 331 [a.F.] voraussetzt.

5.4 Die neue Fassung ab 1975

Die Tatbestände der §§ 331 und 332 StGB wurden durch das Einführungsgesetz zum StGB von 1974 dahingehend geändert, daß nun § 331 Absatz 1 voraussetzt, daß der Täter "eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme"; während § 332 Absatz 1 voraussetzt, "daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde". Nach dieser tatbestandlichen Änderung hält der Senat des BGH nicht mehr an seiner früheren, aufgrund des Wortlautes der §§ 331 und 332 StGB [a.F.] entwickelten Ansicht²⁹⁵ fest. Damals hatte der BGH, wie bereits oben²⁹⁶ dargestellt worden ist, entscheidend darauf abgestellt, daß in § 331 [a.F.] eine "an sich nicht pflichtwidrige Handlung" und in § 332 [a.F.] eine "Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht" vorausgesetzt wurde. § 331 StGB enthält die Beschränkung auf "an sich nicht pflichtwidrige" Amtshandlungen nicht mehr. "Die Vorschrift stellt die Vorteilsannahme für jegliche Diensthandlung unter Strafe. Handelt es sich um eine pflichtwidrige Diensthandlung, so knüpft § 332 StGB an die Vorteilsannahme eine erhöhte Strafdrohung. Im Verhältnis zu § 331 StGB enthält § 332 StGB einen qualifizierten Tatbestand."²⁹⁷

Es mag auf den ersten Blick etwas ungewöhnlich sein, daß eine etwas andere Formulierung, die scheinbar den Inhalt

²⁹⁵ Vgl. *BGHSt* 12, 146

²⁹⁶ Gliederungspunkt 5.3.3

²⁹⁷ *BGH* in: *NStZ* 1984, 24

der Normen nicht verändert, doch so erhebliche Konsequenzen hat. Man könnte die Auffassung vertreten, daß es entscheidend auf den Sinn und Zweck der Norm ankommt, der sich durch die Neufassung jedenfalls nicht wesentlich geändert hat. Doch der Begriff der Qualifikation ist eben gerade kein wertender, sondern er ist ein formaler Begriff, der nur nach den Regeln der Logik zu beurteilen ist.²⁹⁸ Nach diesen Regeln der Logik ist es jedoch gerade der entscheidende Unterschied, ob zwischen einer nicht-pflichtwidrigen und einer pflichtwidrigen Diensthandlung unterschieden wird, wie in der alten Fassung des StGB, oder ob heute zwischen einer Diensthandlung und einer pflichtwidrigen Diensthandlung differenziert wird. Da das maßgebende Kennzeichen für das Vorliegen einer Qualifikation ist, daß der Gesetzgeber den Grundtatbestand um ein spezielles Merkmal erweitert²⁹⁹, ist es heute mit Recht die herrschende Meinung, daß § 331 StGB der Grundtatbestand und § 332 StGB eine Qualifikation ist. Denn ein großer Teil der Literatur hat sich der Auffassung des BGH angeschlossen. So schreiben Dreher/Tröndle ausdrücklich über den § 332 StGB: "Die Tat ist ein durch das Merkmal der Pflichtwidrigkeit qualifizierter Fall des § 331, dessen Tatbestand im übrigen voll erfüllt sein muß."³⁰⁰ Sehr ähnlich begründet es Rudolphi: "§ 332 unterscheidet sich von § 331 allein dadurch, daß die Vorteilsannahme für eine pflichtwidrige Diensthandlung sowohl die inneren als

²⁹⁸ Vgl. *Arthur Kaufmann* in: JZ, 1959, 376 m.w.N.

²⁹⁹ Vgl. *Wessels*, Strafrecht AT, § 4 II 1 b

³⁰⁰ *Dreher/Tröndle*, StGB, § 332 RNr. 1

auch die äußeren Funktionsbedingungen der staatlichen Verwaltung in einer intensiveren Form zu erschüttern geeignet ist. § 332 enthält daher im Verhältnis zu § 331 lediglich einen qualifizierten Tatbestand."³⁰¹

Aus dieser Einordnung als Qualifikation ergibt sich nun die Beantwortung der am Anfang dieses Kapitels gestellten Frage. Wegen der grundsätzlichen Gleichartigkeit der Tatbestände kann zwischen den Delikten der Vorteilsannahme und der Bestechlichkeit Fortsetzungszusammenhang bestehen. Auch dieser Meinung des BGH hat sich der Großteil der Literatur zu Recht angeschlossen.³⁰²

³⁰¹ *Rudolphi* in: Systematischer Kommentar § 331 RNr.5
Noch genauer differenzieren *Jescheck* und *Geppert*.
Ihrer Meinung nach handelt es sich bei § 332 StGB um
eine unselbständige Qualifikation.

Vgl. *Jescheck* in: Leipziger Kommentar, vor § 331
RNr.16; sowie *Geppert*, Amtsdelikte, S.45

³⁰² Vgl. *BGH* in: NSTz 1984, 24; sowie
Cramer in: Schönke/Schröder, StGB, § 331 RNr.7 m.w.N.

Anhang

A 1 Die Fassung des StGB von 1970 bis 1974

§ 331 [Einfache passive Bestechung]

Ein Beamter,³ welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vorteile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 332 [Schwere passive Bestechung]

(1) Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vorteile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird wegen Bestechung mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren ein.

§ 333^{*1} [Aktive Bestechung]

Wer einem Beamten oder einem Mitglied der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 334^{} [Richterbestechung]**

(1) Ein Berufsrichter oder ehrenamtlicher Richter, welcher Geschenke oder andere Vorteile fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zugunsten oder zum Nachteil eines Beteiligten zu leiten oder zu entscheiden, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) Derjenige, welcher einem Berufsrichter oder ehrenamtlichen Richter zu dem vorbezeichneten Zweck Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren ein.

§ 335 [Verfallorklärung]

In den Fällen der §§ 331 bis 334 ist im Urteil das Empfangene oder der Wert desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

Die §§ 333 und 334 i.d.F. des 1. StrRG,
in Kraft ab 1.4.1970

A 2 Das geltende Recht in synoptischer Übersicht

Neunundzwanzigster Abschnitt. * Straftaten im Amte

§ 331. Vortellsannahme. (1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehmen wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) ¹ Ein Richter oder Schiedsrichter, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehmen wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. ² Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn der Täter einen nicht von ihm geforderten Vorteil sich versprechen läßt oder annimmt und die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme vorher genehmigt hat oder der Täter unverzüglich bei ihr Anzeige erstattet und sie die Annahme genehmigt.

§ 332. Bestechlichkeit. (1) ¹ Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehmen wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. ² Der Versuch ist strafbar.

(2) Ein Richter oder Schiedsrichter, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehmen wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(3) Falls der Täter den Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, so sind die Absätze 1 und 2 schon dann anzuwenden, wenn er sich dem anderen gegenüber bereit gezeigt hat,

1. bei der Handlung seine Pflichten zu verletzen oder,
2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.

§ 333. Unterlassen der Diensthandlung. Der Vornahme einer Diensthandlung oder einer richterlichen Handlung im Sinne der §§ 331 bis 334 steht das Unterlassen der Handlung gleich.

§ 335a. Schiedsrichtervergütung. Die Vergütung eines Schiedsrichters ist nur dann ein Vorteil im Sinne der §§ 331 bis 334, wenn der Schiedsrichter sie von einer Partei hinter dem Rücken der anderen fordert, sich versprechen läßt oder annimmt oder wenn sie ihm eine Partei hinter dem Rücken der anderen anbietet, verspricht oder gewährt.

§ 333. Vorteilsgewährung. (1) Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr als Gegenleistung dafür, daß er eine in seinem Ermessen stehende Diensthandlung künftig vornehmen, einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer einem Richter oder Schiedsrichter als Gegenleistung dafür, daß er eine richterliche Handlung künftig vornehmen, einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(3) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme des Vorteils durch den Empfänger vorher genehmigt hat oder sie auf unverzügliche Anzeige des Empfängers genehmigt.

§ 334. Bestechung. (1) Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr einen Vorteil als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehmen wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) ¹ Wer einem Richter oder Schiedsrichter einen Vorteil als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzt hat oder 2. künftig vornehmen und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzen würde, wird in den Fällen der Nummer 1 mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in den Fällen der Nummer 2 mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zwei Jahren bestraft. ² Der Versuch ist strafbar.

(3) Falls der Täter den Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung anbietet, verspricht oder gewährt, so sind die Absätze 1 und 2 schon dann anzuwenden, wenn er den anderen zu bestimmen versucht, daß dieser 1. bei der Handlung seine Pflichten verletzt oder,

2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen läßt.

Literaturverzeichnis

- Amelung, Knut*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Frankfurt a.M., 1972
- / *Weidemann, Jürgen*, Bestechlichkeit und Förderung einer Selbstschädigung im Maßregelvollzug zu BGH, NJW 1983, 462; in: JuS 1984, S. 595 ff.
- Aristoteles*, Nikomachische Ethik, übersetzt von Franz Dirlmeier, Stuttgart, 1969
- Baumann, Jürgen*, Zur Problematik der Bestechungstatbestände, in: Der Betriebs-Berater 1961, S.1057 ff
- Bell, Stefan*, Die Teilnahme Außenstehender an Bestechungsdelikten, in: MDR 1979, S. 719 ff.
- Binding, Karl*, Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts. I. Bd, 1. Abteilung, 1. Aufl. Leipzig 1872, 3. Aufl. 1916
- Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Leipzig, 1905
- Birnbaum, J.M.F.*, Über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrkränkung, in: Arch. d. Criminalrechts N.F. Bd.1 (1834) S. 149 ff.
- Blei, H.*, Strafrecht, Ein Studienbuch, Band 2, Besonderer Teil, 12. Aufl., 1983
- Creifelds, Carl*, Beamte und Werbegeschenke, in: GA 1962, 33
- Dahs, Hans*, Differenzierungen im subjektiven Tatbestand der aktiven Bestechung, in: NJW 1962, S. 172 ff.
- Danzer, Jürgen*, Steuer- und strafrechtliche Aspekte der Parteienfinanzierung durch Spenden, in: Die AG 1982, S. 57 ff.
- Deutscher Bundestag (Hrsg.)*, Begründung zum Regierungsentwurf des EGStGB, in: Bundestagsdrucksache 7/550
- Begründung zum Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB), E 1962, in: Bundestagsdrucksache 4/650
- Bundestagsprotokolle, 1. und 2. Wahlperiode
- Dingeldey, Thomas*, Zur Vorteilsannahme und zur Amtsträgereigenschaft eines Vorstandsmitglieds oder eines Mitglieds einer Landesbank, in: NStZ 1984, S.503 ff.
- Dölling, Dieter*, Betrug und Bestechlichkeit durch Entgeltannahme für eine vorgetäuschte Dienstpflichtverletzung? in: JuS 1981, S. 570 ff.
- Dornseifer, Gerhard*, Strafrechtsreform im Einführungsgesetz? Die Vorteilsgewährung (einfache aktive Bestechung) nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum StGB, in: JZ 1973, S. 267 ff.
- Dreher Eduard/Tröndle Herbert*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München, 43.Aufl. 1986
- Ebert, Udo*, Verletzung der amtlichen Schweigepflicht als Bezugshandlung der Bestechungstatbestände, Zur Auslegung des Begriffs "Diensthandlung" in den §§ 331 ff. n.F. StGB, in: GA 1979, S. 361 ff.

- Engisch, Karl*, Einführung in das juristische Denken, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 8. Aufl. 1983
- Feuerbach, Paul Johann Anselm*, Über die Bestechung der Staatsdiener, in: Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut, 1812
- Fikentscher, Wolfgang*, Methoden des Rechts, 5 Bde. Tübingen, 1975-1977
- Fitterer, Paul*, Erscheinungsformen und Strafzumessung bei den wichtigsten Amtsdelikten, Diss. Freiburg i.Br. 1951
- Fuhrmann, Hans*, Die Annahme von sogenannten Aufmerksamkeiten durch Beamte, in: GA 1959, S. 97 ff.
- Berechtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes zu § 332 StGB über den Ermessensbeamten, in: ZStW 72 (1960) S. 534 ff.
- Gadamer, Hans Georg*, Wahrheit und Methode; Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 4. Aufl. Tübingen 1975
- Geerds, Friedrich*, [Bestechungsdelikte]
Über den Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte und seine Konsequenzen für Rechtsprechung und Gesetzgebung, Tübingen, 1961
- [Anmerkung] Anmerkung zu BGHSt 29, 300, in: JR 1981, S. 301 ff.
- [Vorteilsannahme] Ein ungewöhnlicher Fall der Vorteilsannahme, in: JR 1982, S. 384 ff.
- [Verbotsirrtum] Zur Frage des Verbotsirrtums bei Bestechungsdelikten, in: JR 1983, S. 465 ff.
- [Wählerbestechung] Zu den Voraussetzungen der Wählerbestechung gemäß StGB § 108b, in: JR 1986, S. 253 ff.
- Geppert, Klaus*, Amtsdelikte (§§ 331 ff StGB)
in: Jura 1981, S. 42 ff.
- Gülzow, Hagen*, Die vorgetäuschte Diensthandlung, Ein Beispiel für die Auslegung von Straftatbeständen in: MDR 1982, S. 802 ff.
- Haft, Fritjof*, Einführung in das juristische Lernen, Bielefeld, 1983
- Hartmann, Theodor*, Zur Straflosigkeit der Abgeordnetenbestechung im geltenden Recht und zu ihrer Behandlung im Entwurf eines Strafgesetzbuches (E1962)
in: DVBl. 1964, S. 615 ff.
- Zur Frage der Strafbarkeit der Gemeinderatsmitglieder wegen Bestechlichkeit und Geheimnisverrats im geltenden Recht und im Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962), in: DVBl 1966, S. 809 ff.
- Hassemer, Winfried*, Theorie und Soziologie des Verbrechens; Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt a.M., 1973
- Besprechung von OLG Düsseldorf, NJW 1987, S. 1213 u. BGH, NJW 1987, S. 1340, in: JuS 1987, 662 f.
- Henkel, Heinrich*, Die Bestechlichkeit von Ermessensbeamten in: JZ 1960, S. 507 ff.
- His, Rudolf*, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, 2. Teil: Die einzelnen Verbrechen, Weimar, 1935
- Hofmeister, Karl*, Die Bestechung im geltenden Strafrecht und im Vorentwurf mit Berücksichtigung des österreichischen Vorentwurfs, Borna-Leipzig, 1911

- Honig, Richard*, Die Einwilligung des Verletzten, Teil I
Die Geschichte des Einwilligungsproblems und die
Methodenfrage, Mannheim/Berlin/Leipzig 1919
- Jäger, Herbert*, Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz
bei den Sittlichkeitsdelikten, Stuttgart, 1957
- Jescheck, Hans-Heinrich / Wolfgang Ruß/ Günther Willms*
(Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar,
Berlin/ New York, 10. Aufl., 1982
- Kaiser, Eberhard*, Spenden an politische Parteien und
strafbare Vorteilsannahme, in: NJW 1981, S. 321 ff.
- Kaufmann, Arthur*,
[Anmerkung] Anmerkung zu BGHSt 12, 146, in: JZ 1959,
S. 375 ff.
- [Hermeneutik]
Beiträge zur Juristischen Hermeneutik sowie weitere
rechtsphilosophische Abhandlungen, Köln/Berlin/Bonn/
München, 1984
- [Gesetz und Evangelium]
Gesetz und Evangelium, in: Robert Hauser/ Jörg
Rehberg/ Günter Stratenwerth (Hrsg.),
Gedächtnisschrift für Peter Noll, Zürich, 1984
- [Recht und Ethik]
Recht und Ethik, in: Ulrich Ruh/ David Seeber/ Rudolf
Walter (Hrsg.) Handbuch religiöser Gegenwartsfragen
Freiburg/Basel/Wien, 1986
- [Schuldprinzip]
Das Schuldprinzip, eine strafrechtliche - rechts-
philosophische Untersuchung, Heidelberg, 2. Aufl. 1976
- [Unrechtsbewußtsein]
Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Straf-
rechts, Mainz 1949; durchgesehener Nachdruck, Aalen 1985
- und *Winfried Hassemer (Hrsg.)*, [Einführung]
Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der
Gegenwart, Heidelberg/ Karlsruhe, 4. Aufl., 1985
- Kirschbaum/Schmitz* [ohne Vorn.], Grenzen der Bestechungs-
statbestände (Entgegnung auf eine Monographie von Prof.
Dr. Eb. Schmidt), in: GA 1960, S. 321 ff.
- Klug, Ulrich*, Psychologische Vereinfachungen und straf-
rechtliche Folgerungen bei der Auslegung der
Bestechungstatbestände, in: JZ 1960, S. 724 ff.
- Kohlmann, Günter*, Parteienfinanzierung "unter den Augen"
der Behörden, in: wistra 1983, S. 207 ff.
- Krey, Volker*, Strafrecht Bes.T., Bd.1 Bes.T. ohne
Vermögensdelikte, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz,
6.Aufl. 1986
- Krönig, Georg*, Die Bestechungstatbestände, in NJW 1960
S. 2083
- Lackner, Karl*, Strafgesetzbuch, München, 17.Aufl., 1987
- Lampe, Ernst-Joachim*, Rechtsgut, kultureller Wert und
individuelles Bedürfnis, in: Festschrift für Hans
Welzel zum 70. Geburtstag
Hrsg: Günter Stratenwerth u.a., Berlin, New York,
1974, S. 151 ff.
- Larenz, Karl*, Methoden der Rechtswissenschaft, Berlin,
Heidelberg, New York, 5. Aufl., 1983

- Letzgas, Klaus*, Der Begriff der Diensthandlung und des Vorteils bei der Bestechlichkeit sowie die Konkurrenz zwischen Bestechlichkeit und "strafbarer" Diensthandlung, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.10.1986 - NSTZ 1987, 326; in: NSTZ 1987, S. 309 ff.
- List, Heinrich*, Fördergesellschaften und Parteienfinanzierung, in: Betriebs-Berater 1984, 460 ff
- Loos, Fritz*, Zum "Rechtsgut" der Bestechungsdelikte in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag Hrsg: Günter Stratenwerth u.a., Berlin/ New York, 1974, S. 879 ff.
- Maihofer, Werner*, Rechtsstaat und menschliche Würde, Frankfurt a.M., 1968
- Maiwald, Manfred*, Die Amtsdelikte, Probleme der Neuregelung des 28. Abschnitts des StGB in: JuS 1977, Heft 6, S. 353 ff.
- Belohnung für eine vorgetäuschte pflichtwidrige Diensthandlung, in: NJW 1981, S. 2777 ff.
- Marcelli, Walter*, Zur Strafbarkeit eines Beamten, der falsche Führerscheine ausstellt und abgibt, in: NSTZ 1985, S. 500 ff.
- Marx, Michael*, Zur Definition des Begriffs "Rechtsgut", Köln, Berlin, Bonn, München, 1972
- Maunz, Theodor*, Deutsches Staatsrecht, München, 23.Aufl., 1980
- Maurach, R./Schröder F.Ch.*, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1 Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, Heidelberg/ Karlsruhe, 6.Aufl., 1977
- Meyer-Arndt, Lüder*, Parteispendenfälle; Mittelbare Täterschaft von Vereinsorganen und guter Glaube der Spender, in: DB 1986, S. 987 ff.
- von Münch, Ingo*, Öffentlicher Dienst, in: Ingo von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Berlin/ New York, 7. Aufl., 1985
- Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bd.13, Umdruck II J 100 u. 18, 1959
- Otto, Harro*, Grundkurs im Strafrecht - Die einzelnen Delikte, Berlin, New York, 2. Aufl. 1984
- Porten, Hans*, Grenzfälle strafbarer Vorteilsannahme und Bestechlichkeit, in: BWV 1982, S. 97 ff.
- Radbruch, Gustav*, Gesamtausgabe, Hrsg. von Arthur Kaufmann Bd 1: Rechtsphilosophie I, bearbeitet von Arthur Kaufmann, Heidelberg, 1987
- Rechtsphilosophie, Leipzig, 3. Aufl. 1932
- Rengier, R.*, Verfall und Einziehung im Zusammenhang mit Bestechungsdelikten, in: JR 1985, S. 249 ff.
- Roxin, Claus*, Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs, in: ZStW 81 (1969) S. 613 ff.
- Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: JuS 1966, S. 377 ff.
- Täterschaft und Tatherrschaft, Berlin, New York, 4.Aufl. 1984

- Rudolphi, Hans-Joachim*, Spenden an politische Parteien als Bestechungsstraftaten?, in: NJW 1982, S. 1417 ff.
- Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs, in: Festschrift für Honig, Göttingen, 1970, S. 151 ff.
- */E. Horn/ E. Samson*
Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Frankfurt a.Main, Stand: Juni 1985
- Sauer*, [ohne Vorn.] Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Sozialrichters wegen Bestechlichkeit und Rechtsbeugung, in: SGB 1960, S. 351
- Scheu, Udo*, Parteispenden und Vorteilsannahme in: NJW 1981, S. 1195 ff. *Schmidhäuser, E.*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2.Aufl.1983
- Schmidt*, [ohne Vorn.] Keine Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit bei nur vorgetäuschten Dienstleistungen, in: LM Nr. 1 zu § 331 StGB 1975
- Schmidt, Eberhard*, Die Bestechungstatbestände in der höchstrichterlichen Rechtsprechung von 1879 bis 1959, München, 1960
- Die Grenze zwischen schwerer und leichter passiver Bestechung eines Ermessensbeamten, in: NJW 1960, S. 802 ff.
- Schmidt-Leichner, Erich*, Die Bestechungstatbestände in der höchstrichterlichen Rechtsprechung von 1879 bis 1959, Zugleich Besprechung der gleichnamigen Monographie von Eberhard Schmidt, in: NJW 1960, S. 846 ff.
- Schmitt, Rudolf*, Die Bestechungstatbestände im Entwurf 1960 (Übersicht und Kritik), in: ZStW 73 (1961) S.414 ff.
- Schneider, Uwe H.*, Unentgeltliche Zuwendungen durch Unternehmen, in: Die AG 1983, S. 205
- Schönke Adolf/Schröder Horst*, Strafgesetzbuch, München, 22.Aufl., 1985
- Schröder, Horst*, Das Rechtsgut der Bestechungsdelikte und die Bestechlichkeit des Ermessensbeamten in: GA 1961 S. 289 ff.
- Schroth, Ulrich*, Philosophische und juristische Hermeneutik, in: Arthur Kaufmann/ Winfried Hassemer (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg/ Karlsruhe, 4. Aufl., 1985 S. 276 ff.
- Schulze, Burkhard*, Zur Frage der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung, in: JR 1973, S. 485 ff
- Sina, Peter*, Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut", Basel 1962
- Stein, Albert*, Der Streit um die Grenzen der Bestechungstatbestände, in: NJW 1961, S. 433 ff.
- Stock, Ulrich*, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen, in: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien Heft 67, Leipzig, 1932
- Ulsenheimer, Klaus*, Die strafrechtliche Bedeutung des Betriebsausgabencharakters der Parteispenden, in: Betriebs-Berater 1984, S. 227 ff.
- Volk, Klaus*, Die Parteispenden-Problematik - Materielles Steuerstrafrecht nach geltendem Recht, in: wistra 1983 S. 219 ff.

- Wagner, Heinz*, Amtsverbrechen, Berlin, 1975
Wegscheider, Herbert, Korruption im Baugeschäft,
in: Jura 1985, S. 327 ff.
Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, Eine systematische
Darstellung, Berlin, 11. Aufl., 1969
Wessels, Johannes, Strafrecht Allgemeiner Teil,
Heidelberg, 17. Aufl., 1987
-- Strafrecht Besonderer Teil 1, Straftaten gegen
Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, Heidelberg,
11. Aufl. 1987

Lebenslauf

Name:	Johannes Graupe
Geburtstag und -ort:	23. August 1961 in München
Familienstand:	ledig
Eltern:	Alfons Graupe und Marianne Graupe, geb. Korbisch
1968 - 1972	Volksschule in Haar
1972 - 1981	Ernst-Mach-Gymnasium in Haar
26. Juni 1981	Abitur
Oktober 1981 - Juli 1986	Studium der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians- Universität in München
17. Juli 1986	Erste Juristische Staatsprüfung in München
10. Oktober 1986	Ernennung zum Rechtsreferendar

